

تنازع الأنظمة والقوانين في حقوق الملكية الفكرية دراسة مقارنة

الدكتور

داود بن عبدالعزيز بن محمد الداود



تنازع الأنظمة والقوانين
في حقوق الملكية الفكرية

تنازع الأنظمة والقوانين في حقوق الملكية الفكرية «دراسة مقارنة»

الدكتور

داود بن عبدالعزيز بن محمد الداود

الطبعة الأولى

١٤٣٨ هـ - ٢٠١٧ م



دار الكتاب الجامعي
للنشر والتوزيع

ح دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، ١٤٣٨ هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

الداود، داود بن عبدالعزيز بن محمد

تنازع القوانين في الملكية الفكرية: دراسة مقارنة. / داود بن

عبدالعزيز بن محمد الداود. - الرياض، ١٤٣٨ هـ

ص.٠٠: سم

ردمك: ٨-٦-٩٠٨٨٨-٦٠٣-٩٧٨

١ - حقوق التأليف والنشر - قوانين وتشريعات ٢ أ. العنوان

١٤٣٨/٣٦٦٣

ديوي: ٠٤٨، ٣٤٦

رقم الإيداع: ١٤٣٨/٣٦٦٣

ردمك: ٨-٦-٩٠٨٨٨-٦٠٣-٩٧٨

ISBN 978-603-90888-6-8



9 786039 088868 >

جميع حقوق الطبع محفوظة

لا يجوز نسخ أو استعمال أي جزء من هذا الكتاب في أي شكل من الأشكال أو بأي وسيلة من الوسائل - سواء التصويرية أم الإليكترونية أم الميكانيكية بما في ذلك النسخ الفوتوغرافي أو التسجيل على أشرطة أو سواها وحفظ المعلومات واسترجاعها - دون إذن خطي من الناشر

المملكة العربية السعودية - الرياض - حي المروج - طريق الامام سعود تقاطع طريق الملك عبد

العزير بجوار بنك الراجحي - رمز بريدي ١١٣١٢ ص. ب. ٢٤٥٠٨١

هاتف: ٠١١٨١٠١٥٣٣ جوال: ٠٥٤٣٠٤٤٦٦٢

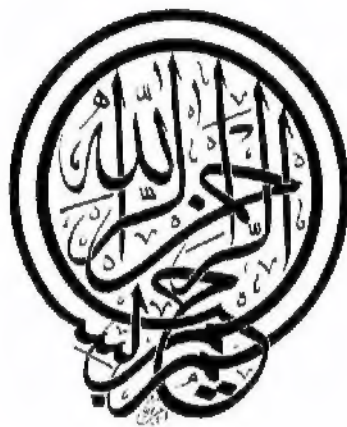
dar.elkitab.algamee@gmail.com

www.ubzone.com

مصر - الجيزة - ٦ أكتوبر - الحي الثالث - عمارات البنك المركزي - ش ١٧

هاتف: ٠٢٣٨٣٧٦٧٦٤ جوال: ٠١١٢٧٠٩٠٩

info@ascpublishing.com



(أصل هذا الكتاب مشروع بحثي قدم لقسم السياسة الشرعية
بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
بالرياض عام ١٤٣٨هـ ومنح الباحث درجة الدكتوراه بتقدير ممتاز
مع مرتبة الشرف الأولى)

للتواصل مع المؤلف

Dawood_D@

d1430d@gmail.com

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين،
نبينا محمد وعلى آله وأجمعين وبعد

يعيش العالم تقدماً علمياً وتجارياً وصناعياً وتقنياً متسارعاً، ألقى بظلاله
الظاهرة على اقتصاد الأفراد والأمم على حد سواء، استحث معه همم المعنيين
قانونياً لدعم استمرار مسيرة هذا التقدم الكبير؛ بتوفير الحماية النظامية لهذه
المعرفة والمحافظة على الجهد المبذول مالياً وفكرياً، بوضع نظام يؤمن حمايتها
من أي تهديد.

والملكة العربية السعودية ليست بمنأى عن هذا العالم فقد انضمت
للعديد من الاتفاقيات الدولية لتساهم في حل المشكلة والحد منها. وتعد
اتفاقية تريبس من أشمل هذه الاتفاقيات؛ وهي اتفاق دولي تديره منظمة
التجارة العالمية؛ الذي يحدد المعايير الدنيا للقوانين المتعلقة بالعديد من
أشكال الملكية الفكرية، وساهمت الاتفاقية في الحد من تنازع القوانين في
حقوق الملكية الفكرية وذلك بكونها متأخرة عن الاتفاقيات في هذا المجال
وأنها تحت مظلة مؤسسة تهتم بتطبيقها وتقوم بمراجعة نصوصها، وقد تميزت
هذه الاتفاقية بشمولها لاتفاقيات ومعاهدات سابقة لها.

ولتجلية الأمر وتوضيحه كانت فكرة هذا البحث، الموسوم بـ "تنازع الأنظمة في حقوق الملكية الفكرية دراسة مقارنة".

فقد شكلت المبادئ التي قررتها اتفاقية "تريبس" المرجعية في حكم قواعد الاسناد المقررة بموجب أنظمة حقوق الملكية الفكرية على اختلافها، فكان للأنظمة عموماً وللنظام السعودي الحق في الموازنة بين مبادئ اتفاقية تريبس وقواعد النظام العام، ولا سيما القواعد الشرعية التي تعتبر الحاكمة على الأنظمة في المملكة، مما شكل بحد ذاته تحولاً في آلية تطبيق قواعد الاسناد ومدى الالتزام بمبادئ اتفاقية تريبس وتطبيقها على حقوق الملكية الفكرية للوطنيين والأجانب على السواء أو امتدادها إلى خارج الحدود الوطنية بشمول الحقوق العابرة للحدود الوطنية والعائدة للمواطنين السعوديين بأحكامها، وهو ما عالجته هذه الدراسة، وبينت حدود التزام النظام السعودي بقواعد الاسناد الواردة ضمن اتفاقية تريبس.

بإمعان النظر في مراكز البحث والمكتبات والشبكة العنكبوتية لم أقف على من بحث هذا الموضوع مقارنةً بالفقه الإسلامي والنظام السعودي.

وبحوث تنازع الاختصاص القضائي تتشابه مع بحث تنازع الأنظمة من حيث هدفها فهي تسعى لحل مشكلة التنازع والتزاحم بين الأنظمة، بيد أنها تفتقر في أن موضوع البحث هنا يتعلق بالتنازع الواقع بين القوانين المتعددة في المسألة محل النزاع، وهذا يختلف جملة وتفصيلاً عن الاختصاص القضائي، فتختلف قواعد التنازع عن قواعد الاختصاص في أن الأولى تعد قواعد بحسب الأصل قواعد غير مباشرة فهي لا تحسم النزاع بل تشير إلى القانون الواجب التطبيق على النزاع، أما قواعد الاختصاص القضائي فهي طريقة مباشرة في بيان مدى اختصاص القاضي الوطني بالنزاع المطروح.

وموضوع تنازع الأنظمة والقوانين في الملكية الفكرية من المواضيع الحديثة التي لم يتم طرُقها بعد من قبل الباحثين في الجامعات السعودية نظراً لحدائتها مثل هذا الموضوع وتجدد قوانينه واتفاقياته فهو يحتاج إلى مزيد عناية وبحث.

واعتمدتُ في هذه الدراسةِ على منهجِ الاستقراءِ والاستنباطِ والتحليلِ، مع عقدِ المقارناتِ اللازمةِ بين النظامِ السعودي والاتفاقياتِ الدوليةِ والفقهِ الإسلامي، ثم تحليلُ الآراءِ التي ظهرتْ فيما يتعلقُ بالموضوعِ والمقارنةُ بينها والترجيحُ من خلالِ الرجوعِ إلى كتبِ أهلِ القانونِ وكتبِ الفقهِ الإسلاميِ بمذاهبهِ المختلفةِ، مع الرجوعِ إلى لأنظمةِ واللوائحِ، والاتفاقياتِ الدوليةِ.

وقد بذلتُ في هذا البحثِ جُهدِي وطاقتي من زيارةٍ للمكتباتِ ومراكزِ البحثِ والمواقعِ الالكترونيةِ والزياراتِ الميدانيةِ لديوانِ المظالمِ واللجانِ القضائيةِ في حقوقِ الملكية الفكريةِ للوقوفِ على التطبيقِ العمليِ للنظامِ السعودي من خلالِ الأحكامِ الصادرةِ من تلكِ الجهاتِ، وقد صاحبَ ذلكَ ندرةً في المصادرِ و الأحكامِ لحدائِةِ موضوعه وقلّةِ المختصين فيه، فما كان فيه من صوابٍ فمن اللهِ سبحانه، أو خطأً فمني، وأسألهُ سبحانه أن يعفو عني.

سائلاً الله التوفيق والسداد،،،

الفصل التمهيدي

ماهية تنازع الأنظمة في حقوق الملكية الفكرية

يعد تحديد المفاهيم وبيان ماهية الشيء وحدوده وشروطه أساساً مهماً وعاملاً مساعد في توضيح المقصود من البحث، وحتى يتحقق المراد بوضوح سيكون في هذا الفصل مشتملاً على ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: تعريف تنازع الأنظمة لغة واصطلاحاً.
- المبحث الثاني: شروط تنازع الأنظمة.
- المطلب الأول: العنصر الأجنبي.
- المطلب الثاني: إمكانية تطبيق القانون الأجنبي.
- المطلب الثالث: تباين التنظيمات في مسألة النزاع.
- المطلب الرابع: الصفة الخاصة في مسألة النزاع.
- المطلب الخامس: التكافؤ بين الدول والأنظمة المتنازعة.
- المبحث الثالث: موقف الفقه الإسلامي من تنازع الأنظمة.

المبحث الأول

تعريف تنازع الأنظمة لغة واصطلاحاً

يُعد تحديد ماهية الشيء وبيان تعريفه، عاملاً مهماً في تجلية الأمر وتوضيحه، وطريقاً سهلاً للوصول إلى الحقيقة المرجوة في البحث العلمي، خاصة إذا ما تم بيان التعريف من اللغة العربية واصطلاح أهل ذلك الفن وعلاقة المعنى اللغوي به، ويتأكد بيان التعريف في ما إذا كان ذلك موطن البحث من المواضع الحديثة مما يتأكد تجليته وتوضيحه.

وهذا ما سيتم تناوله في هذا المبحث من بيان المعنى اللغوي للتنازع في مطلب أول، ثم بيان المعنى اللغوي للأنظمة في مطلب ثانٍ، ثم المعنى الاصطلاحي لتنازع الأنظمة.

المطلب الأول

المعنى اللغوي للتنازع

"النون والزاء والعين أصل صحيح يدل على قلع شيء ونزعت الشيء من مكانه نزاعاً"^(١) والتنازع: التخاصم. وتنازع القوم: اختلفوا. وبينهم نزاع أي خصومة في حق. وفي الحديث: أنه - صلى الله عليه وسلم - صلى يوماً فلما سلم من صلاته قال: مالي أنازع القرآن^(٢) أي أجاذب في قراءته وذلك أن بعض المأمومين جهر خلفه فنازعه قراءته فشغله فنهاه عن الجهر بالقراءة في الصلاة خلفه.

(١) معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (٤١٥/٥).

(٢) سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب من كره القراءة بفاتحة الكتاب إذا جهر الإمام (٢١٨/١) برقم (٨٣٦).

وقد يكون التنازع بمعنى الأخذ والتناول كما في قول الله عز وجل:
(يَتَنَازَعُونَ فِيهَا كَأْسًا لَا لَغْوٌ فِيهَا وَلَا تَأْثِيمٌ) ^(١)

"أَيَّ يَتَعَاطَوْنَ، والأصل فيه يتجاذبون ومُنَازَعَةُ الكأس: مُعَاطَتُهَا" ^(٢).

خلاصة المعنى اللغوي أن التخاصم والأخذ والمُعَاظَة كلها معاني لتنازع الأنظمة، وهذه المعاني تتحلى في بيان المعنى الاصطلاحي كما سيأتي.

المطلب الثاني

بيان المعنى اللغوي للأنظمة

مفردھا نظام "النون والطاء والميم أصل يدل على تأليف شيء وتكثيفه
'ونظمت الخرز نظاما ونظمت الشعر وغيره والنظام الخيط يجمع الخرز،
والنظام: ما نَظُمَتْ فيه الشيء من خيط وغيره وكلُّ شعبةٍ منه وأصلِ نظامٍ.
ونظامٌ كل أمر: ملاكُه والجمع أنْظَمَة" ^(٣).

المعنى أن النظام يجمع ويضم القواعد والأحكام بعضها إلى بعض بترتيب معين لتضبط مناشط الدولة وسلطاتها ^(٤).

(١) الآية (٢٣) من سورة الطور

(٢) تفسير الواحدي (٢ / ١٠٣٥)، لسان العرب لابن منظور (٣٥٢/٨).

(٣) مقاييس اللغة جزء (٥ / ٤٤٣)، لسان العرب (١٢ / ٥٧٨).

(٤) السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية، د. محمد المرزوقي ص ٢٢

المطلب الثالث

المعنى الاصطلاحي لتنازع الأنظمة

يُعتبر تنازع الأنظمة^(١) جزءاً من علم القانون الدولي الخاص، ولا يستقيم معرفة الجزء إلا بمعرفة الكل، لذلك يحسن أن أعرف القانون الدولي الخاص ليتضح المعنى في بيان تنازع الأنظمة، ورغم حداثة هذا العلم، وتعدد الاتجاهات فيه إلا أن الجميع متفق على ارتباط تنازع الأنظمة بالقانون الدولي الخاص وأنه أحد مكوناته، وتعددت تعريفات القانون الدولي الخاص تبعاً لتعدد الاتجاهات فيه، ولعل أشمل تعريف له هو أن القانون الدولي الخاص: "مجموعة القواعد القانونية التي تعين القانون الواجب تطبيقه و المحكمة المختصة في قضية مشوبة بعنصر أجنبي، وتحدد الموطن والجنسية والمركز القانوني للأجانب وكيفية تنفيذ الأحكام الأجنبية"^(٢).

يلاحظ من خلال التعريف أن تنازع الأنظمة وتحديد النظام الواجب التطبيق من أهم مكونات هذا العلم، والعلاقات النظامية الوطنية عادة ما يحكمها القانون الوطني وحده ولا وجه لتنازع الأنظمة والحالة هذه، فقاضي الموضوع يقضي بالنظام

(١) جرى إطلاق كلمة (النظام) في المملكة بـد القانون وذلك ناتج من عزوف المملكة منذ تأسيسها من إطلاق (السيادة التشريعية) على أعمالها التنظيمية التي تصدرها ونتج عن ذلك إطلاق النظام بـد من القانون و إن كان لفظ (قانون) مستخدماً عند العلماء المسمين السابقين في كتبهم من إن الفقيه المالكي ابن الجزي له كتاب (قوانين الأحكام الشرعية) كذلك استخدمها الماوردي وأبو يعلى وغيرهم، ينظر: السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية، د. محمد المرزوقي ص ٢٤، ٢٥.

وقد استخدمت كلمة (الأنظمة) بـد القوانين في هذه الرسالة، تبعاً لما عيه العمر في المملكة، على أنه في حال الإحالة على أي مرجع في هذه الرسالة، فسأثبت ما عيره به ذلك المرجع.

(٢) ولمزيد من التعريفات له أنظر القانون الدولي الخاص، الحسنية والمواطن ومركز الأجانب وحكامها في القانون العراقي، د.حسن الهداوي و د. غالب الداودي، ١٠/١ - ١١، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين تنازع الاختصاص القضائي تنفيذ الأحكام الأجنبية دراسة مقارنة، د. غالب الداودي، ص ١٨.

الذي يعالج الحالة الوطنية التي أمامه ولكن القضية التي يكون أحد عناصرها أجنبياً يتعذر فيها تطبيق النظام الوطني عليهم؛ لذلك برز مصطلح تنازع الأنظمة.

يمكن بعد ذلك، تعريف تنازع الأنظمة بأنه: "تزامم قانونين متعارضين أو أكثر لدولتين أو أكثر بشأن حكم علاقة قانونية أجنبية في أحد عناصرها على الأقل".^(١)

وجود العنصر الأجنبي سبب مهم لوجود حالة التنازع والتزام بين الأنظمة والقوانين^(٢)، كما أن المقصود بالتنازع ليس التخاصم والخلاف ولكن يراد به المفاضلة بين الأنظمة واختيار الأنسب منها وأكثرها ملاءمة لحكم العلاقة النظامية محل النزاع وعملية الاختيار يطلق عليها "تنازع القوانين".

فإذا كانت عناصر العلاقة أو الرابطة القانونية وطنية ضمن نطاق دولة واحدة فلا نكون بصدد تنازع القوانين، ومعنى آخر لا تثار مشكلة تنازع القوانين لأن العلاقة القانونية بجميع عناصرها يحكمها قانون دولة واحدة.

لكن قد تتصل علاقة قانونية خاصة بعنصر أو أكثر من عناصرها بأكثر من قانون واحد كقانون الجنسية وقانون الموطن وقانون محل انعقاد العقد، وينتج عن هذا تعدد هذه القوانين تتزامم وتتنازع فيما بينها لحكم العلاقة القانونية، التي لا بد وأن تكون خاضعة لأحد القوانين ويدعى ذلك بتنازع القوانين.^(٣)

لذلك تعددت العلاقات القانونية بين الناس وتنوعت القواعد التي تحكمها، وأصبحت معرفة تلك القواعد ليست بالأمر اليسير في كل حين، لأن لكل مجتمع من هذه المجتمعات نظامه القانوني الخاص به وله سلطته الخاصة التي تسهر على إدارة شؤونه، ويظهر بشكل واضح إذا تعلق الأمر بأكثر من مجتمع بالنظر لاختلاف

(١) الوحبر في الحقوق الدولية الخاصة، ص ٣٢، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين تنازع الاحتصاص

القضائي الدولي دراسة مقارنة د. غالب الداودي ص ٧٦.

(٢) على ما سيأتي بيانه في المبحث الثاني من هذا الفصل التمهيدي.

(٣) القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)، د. حسن الهداوي، ص ١٣.

الدول في درجة تطورها وظروفها وبالتالي في أنظمتها. هذا الاختلاف بين قوانين الدول وأنظمتها سيثير بدون شك نزاعاً فيما بينها كلما اتصلت علاقة قانونية أو مركز قانوني بدولة أو أكثر.^(١)

من هنا يتضح أن اللفظ اللغوي لمصطلح التنازع غير دقيق فليس المراد التنازع الذي يجعل طرفاً منتصر على طرف آخر بل المقصود هو اختيار الحكم والنظام الأنسب لتطبيق على الحالة الواقعة.^(٢)

بالنظر للمعنى اللغوي لمصطلح التنازع وأنه يأتي بمعنى التخاصم والأخذ والمعاملة فلا غضاضة من استخدام لفظ تنازع في حالتنا هذه، فاللفظ اللغوي لا يقصد به التنازع فقط بل يكون بالأخذ والمعاملة فكأن القاضي الوطني يأخذ القانون الأجنبي أو يعطي للمحكوم له وهذه إحدى معاني التنازع اللغوي كما تمت الإشارة إليه، ويتأكد ذلك من انتشار هذا المعنى بين الباحثين في هذا المجال فتعدد المصطلحات للمعنى الواحد قد تسبب خلل في إيضاح المعنى الدقيق وبالتالي يصعب الوصول إلى الحقيقة، وخاصة أن مثل هذه المصطلحات لا تعيق تحقيق العدالة والصالح العام الذي تسعى الأنظمة والقوانين لتحقيقه.

تجدر الإشارة إلى أن تطبيق القانون الأجنبي لا يكون عادة إلا بأمر المنظم الوطني صراحة أو ضمناً، وهو عندما يتخلى عن علاقة قانونية و يخضعها لقانون آخر إنما يفعل ذلك تحقيقاً للعدالة وللصالح العام.^(٣)

كما أن القوانين الأجنبية لا تنطبق إلا إذا أشارت قاعدة الإسناد الوطنية بأحقيتها في حكم العلاقة محل النزاع، وحل مشكلة تنازع القوانين يتم عادة بواسطة أعمال هذه القواعد المعنية التي تسمى قواعد تنازع القوانين أو قواعد الإسناد ويمكن القول إن قواعد الإسناد هي القواعد القانونية التي ترشد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق على العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي.

(١) المرجع السابق، ص ١٤.

(٢) موجز القانون الدولي الخاص المصري، د. أحمد الصاوي، ص ٥.

(٣) القانون الدولي الخاص المصري والمقارن، د. علي الربيني، ص ٤١.

قواعد الإسناد على هذا النحو هي قواعد وضعها المشرع الوطني لاختيار أكثر القوانين المتزاحمة ملاءمة لحكم العلاقة الخاصة المتضمنة عنصراً أجنبياً وأكثرها إيفاء بمقتضيات العدالة من وجهة نظره، فقواعد الإسناد تهدف إذن إلى وضع أكثر الحلول المناسبة من وجهة نظر المشرع لحكم العلاقات الدولية الخاصة، ويكون حل النزاع بترجيح أحد القوانين المتنازعة وتفضيله سواء أكان وطنياً أو أجنبياً ويتم ذلك بالرجوع إلى قواعد تنازع القوانين من حيث المكان (قواعد الإسناد) التي يضعها المشرع الوطني وعلى مصادر القانون الدولي الخاص الأخرى عند افتقاد النص لتعيين القانون الواجب التطبيق ويفض النزاع بإسناد العلاقة القانونية إليه ليحكمها^(١).

جدير بالذكر أن هناك محاولات عديدة لتغيير هذا المصطلح إلى (تسابق القوانين) أو (الاختيار بين القوانين) لكنه لم يلق قبولاً في مجال القانون الدولي الخاص كما حصل لمصطلح تنازع القوانين وظل سائداً إلى يومنا هذا رغم عدم المطابقة الدقيقة للواقع ولعل ذلك يرجع إلى العرف أو لإيجازه أو لطرافته أو لاستقرار الأخذ به، بين علماء هذا الفن ومشيياً مع الاتجاه الغالب^(٢).

يشته تنازع القوانين مع تنازع الاختصاص الدولي في أن كلا منهما يصبغ بصبغة وطنية، أي أنه من وضع المنظم الوطني في ظل غياب سلطة دولة عليا تهيمن على الأمور^(٣).

ويختلف تنازع القوانين عن تنازع الاختصاص الدولي بأن تنازع الاختصاص الدولي والذي يعرف بأنه "مجموعة القواعد التي تحدد بمقتضاها ولاية محاكم الدولة بنظر المنازعات التي تتضمن عنصراً أجنبياً إزاء غيرها من محاكم الدول الأخرى"^(٤) فهو بهذا المعنى يبين حالات اختصاص المحاكم الدولية

(١) القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، هشام صادق وعكاشة عبدالعال، ص٨، فكرة تنازع القوانين في الفقه الإسلامي، د، رمزي محمد دراز، ص٥٧

(٢) الموجز في تنازع القوانين، د، هشام صادق، ص٧، فكرة تنازع القوانين في الفقه الإسلامي، ص ٥٨

(٣) القانون الدولي الخاص الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، د عر الدين عبد الله، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، د.عكاشة محمد عبدالعال، ص٣٥

(٤) المرجع السابق، ص١٤

إزاء المحاكم الدول الأخرى، كما يبين الإجراءات والآثار وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ومن الأهمية بمكان أن يكون أحد عناصر الخلاف أجنبياً.

فالقاضي الذي يتولى النظر في القضية ذات النزاع الأجنبي ينبغي عليه أولاً النظر في مدى اختصاص محكمته بالنظر في هذا النزاع ثم يبحث عن القانون الواجب التطبيق بعد ذلك^(١).

يتضح الفرق بين تنازع القوانين وبين تنازع الاختصاص الدولي في أن الخلاف ينتج بسبب طبيعة كل منهما وهذا الاختلاف نتج عنه الاختلاف في القواعد القانونية التي تحكم كل منهما، ففي تنازع القوانين نجد أن قواعد الإسناد هي المعنية بحل النزاع المطروح بين الأطراف وأما في تنازع الاختصاص الدولي فهناك قواعد تختص بتحديد المحكمة المختصة بنظر النزاعات بين المحاكم المتعددة وهذه القواعد هي قواعد الاختصاص القضائي الدولي وتحدد قواعد المرافعات الدولية^(٢).

ويستقل كل واحد منهما عن الآخر، لأن كل واحد منهما قائم بذاته، فانعقاد الاختصاص القضائي الدولي لمحكمة دولة معينة في نزاع مشوب بعنصر أجنبي لا يستتبعه بالضرورة انعقاد الاختصاص التشريعي لقانون تلك الدولة في نفس النزاع، لأن الاعتبارات التي تراعى والغاية المتوخاة من إعطاء الاختصاص التشريعي لقانون دولة معينة في نزاع مشوب بعنصر أجنبي هي كون هذا القانون هو الأنسب لحكم النزاع وأقدرها على تحقيق العدالة فيه، فهذا الاعتبارات ليست بعينها نفس الاعتبارات التي تراعى عند إعطاء الاختصاص القضائي الدولي في النزاع لمحكمة دولة معينة، ومع ذلك فقد يتحد الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي الدولي في نزاع واحد عندما يتقرر تطبيق قانون دولة معينة مع بقاء الاختصاص التشريعي لقانون نفس الدولة، وذلك حين يتم استبعاد تطبيق القانون الأجنبي

(١) الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، د. فؤاد رياض، سامية راشد ص ١٦.

(٢) المرجع السابق، ٤٢٧

المختص بسبب مخالفته للنظام العام وإحلال قانون القاضي محله، أو تعذر التثبت من أحكام القانون الأجنبي المختص واضطرت المحكمة المختصة إلى تطبيق قانونها الوطني^(١).

جدير بالذكر أن الاتفاقيات الدولية لها دور كبير في حل النزاع بين القوانين، فالدول رغبة منها في تنظيم العلاقات الخاصة الدولية المتزايدة تعقد اتفاقيات دولية تشمل قواعد موضوعية تطبيق مباشرة على العلاقات القانونية الخاصة التي تتضمن عنصراً أجنبياً^(٢). وقد عدت المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية المصادر المختلفة للقاعدة القانونية الدولية. وقررت الفقرة ١/أ من ذات المادة أن الاتفاقيات الدولية هي المصدر الأول والرئيسي للقاعدة القانونية الدولية^(٣)، ويتعين على محكمة العدل الدولية حين الفصل في النزاع المعروض عليها تطبيق الاتفاقيات الدولية على النزاع، حيث أن المعاهدات الدولية تعد المصدر الرئيسي للقانون الدولي العام الذي ينظم العلاقات بين أشخاص القانون الدولي العام، وانتقل إلى القانون الدولي الخاص حيث تعد من مصادر هذا الفرع من القانون، ودليل ذلك الدور الكبير الذي يلعبه هذا المصدر في الحماية الفكرية^(٤). كما سيجرى بيانه في ثنايا هذا البحث.

(١) القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين - تنازع الاختصاص القضائي الدولي، د. غالب علي الداودي، ص

(٢) القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين - د. حسن الهداوي، ص ١٥.

(٣) المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في ميثاق الأمم المتحدة والتي تنص على ما يلي ١٠ - وصيغة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن: (١) الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفاً بها صراحة من جانب الدول المتنازعة (ب) العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال (ج) مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتعددة (د) أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم ويعتبر هذا أو ذاك مصدراً احتياطياً لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة ٢٠٢، ٢٠٢ لا يترتب على النص المتقدم ذكره أي إحلال ما لمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك.

(٤) تنازع القوانين في حقوق الملكية الفكرية، د. عبد الكريم أبو دلو، ص ١٥١، أحكام الاتفاقية المنشئة لمنظمة التجارة العالمية، د. هادي طلال الطائي، ص ٣٠٧.

المبحث الثاني شروط تنازع الأنظمة

يتبين من العرض السابق أن هناك شروطاً لابد من توافرها لقيام حالة التنازع بين الأنظمة والقوانين، فليس كل حال تنازع يمكن إيرادها حتى تتوفر فيها شروط التنازع التي أشار إليها شراح القانون الدولي الخاص عند قيام حالة التنازع، وستكون هذه الشروط مدار الحديث في هذا المبحث، على أن يكون كل شرط في مطلب مستقل على النحو الآتي:

- المطلب الأول: العنصر الأجنبي.
- المطلب الثاني: إمكانية تطبيق القانون الأجنبي.
- المطلب الثالث: تباين التنظيمات في مسألة النزاع.
- المطلب الرابع: الصفة الخاصة في مسألة النزاع.
- المطلب الخامس: التكافؤ بين الدول والأنظمة المتنازعة.

المطلب الأول العنصر الأجنبي

لا تقوم مشكلة التنازع بين القوانين بداءة فيما لو كانت العلاقة القانونية المطروحة أمام القضاء وطنية، فاتصال العلاقة القانونية بقانون دولتين كحد أدنى هو العامل الأساسي في تحريك التنازع، وأي علاقة قانونية^(١) حتى تكون لابد لها من ثلاثة عناصر هي:

(١) القانون الدولي الخاص، د، ممدوح عبدالكريم عرموش، ص ١٦.

١. الأشخاص:

الذين هم أطراف العلاقة القانونية، وهؤلاء تتغير صفتهم حسب طبيعة العلاقة، فسواء أكانوا دائنين أو مدينين أو أصحاب حقوق وملتزمين فاعلي ضرر، فوجود العلاقة القانونية بين هؤلاء الأشخاص من أكثر من دولة كان سببا في وجود حالة التنازع.

٢. محل العلاقة القانونية:

وهذا المحل إما أن يكون قياماً بعمل شيء أو امتناعاً عن القيام به أو التزاماً بإعطاء شيء منقول، فوجود العنصر الأجنبي في محل العلاقة القانونية يوجد حالة التنازع في القوانين بين الدول ذات العلاقة بهذا النزاع.

٣. عنصر السبب وهو مصدر نشوء العلاقة:

فالسبب قد يكون تصرفاً قانونياً كالبيع أو وصية، أو واقعة قانونية كالفعّل النافع أو الضار، أو نصا في القانون كالولاية والوصاية، كما أن السبب المنشئ واقعة طبيعية كالموت والولادة^(١).

على هذا النحو يمكن القول بأن العنصر الأجنبي قد يتطرق إلى المركز أو العلاقة سواء بالنسبة لأشخاصها أو موضوعها أو واقعها المنشئة، فإذا كانت العلاقة على الوجه السالف الذكر فهي تعد علاقة دولية وفقاً للمعيار القانوني المعتمد من فقه القانون الدولي الغالب^(٢).

تحديد العلاقة القانونية السالفة الذكر في الزمان والمكان له أهميته الكبرى في تعيين القانون الواجب التطبيق، فتحديد المكان الذي تم فيه العقد مثلاً يرشدنا إلى معرفة القانون المختص من حيث الشكل، ومعرفة زمان حصوله تهدينا إلى

(١) القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)، د. حسن الهداوي، ص ١٧.

(٢) القانون الدولي الخاص د. هشام صادق، د. عكاشة محمد عبدالعال، مرجع سابق، ص ٥.

التعرف على القانون السائد، فاتصال العلاقة القانونية بقوانين عدة دول يجعلها عرضة للتطبيق على هذه الحالة.^(١)

على أنه يحسن التنبيه إلا أن تطرق العنصر الأجنبي لهذه العلاقة القانونية لا يكفي لتحقيق المعيار القانوني لدوليتها إذ لابد أن يكون هذا العنصر مؤثراً بحيث يثير مشكلة تنازع القوانين، وهي مسألة نسبية تتوقف على طبيعة العلاقة المطروحة، فإنه يكفي أن يكون أحد أطراف عقد الزواج أجنبياً حتى تثور مشكلة التنازع، لكن الأمر يختلف فيما لو قام أجنبي في المملكة بشراء متطلباته من السوق المحلي فالعنصر هنا غير مؤثر في هذا العلاقة القانونية، ولا يثير مشكلة للتنازع.^(٢)

المطلب الثاني

إمكانية تطبيق القانون الأجنبي

المقصود منه: أن يتسامح المشرع الوطني ويقبل تطبيق قانون دولة أخرى في إقليمها على العلاقات المشوبة بعنصر أجنبي، وتكون هناك إمكانية في أن يقبل - في حالات معينة - تطبيق قانون غير قانونه لأن التمسك بمبدأ سيادة القانون الوطني على إطلاقه وفي جميع الأحوال لا يظهر والحالة هذه أي تنازع بين قانون القاضي وأي قانون آخر، لأن المسألة ستكون معلومة ومحسومة وهي بأن ليس من قانون يصار إليه إلا القانون الوطني، ولا يظهر التنازل إلا إذا قبل المشرع المحلي مبدأ احتمال تطبيق قانون آخر غير القانون المحلي، وهو بذلك القبول يراعي تحقيق العدالة

(١) القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)، د حسر الهداوي، مرجع سابق، ص ١٧، القانون الدولي الخاص،

د.ممدوح عبدالكريم عرموش، مرجع سابق، ص ١٦.

(٢) القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين - الاختصاص القضائي الدولي - الجنسية)، د.هشام صادق،

د.عكاشة محمد عبدالعال، مرجع سابق، ص ٦.

المنشودة لأن ذلك القانون الأجنبي هو الأصلح لهذه الواقعة نظراً لمناسبتها لعناصر الواقعة فهو يراعي المركز أو العلاقة سواء بالنسبة لأشخاصها أو موضوعها أو واقعها المنشئة مما يُحتم معها تطبيق قانون غير القانون المحلي^(١).

تمسك القاضي الوطني بالإقليمية المطلقة أو بالشخصية المطلقة في تطبيق قانونه الوطني في جميع الحالات لا يحصل عندئذ أي تنازع قوانين ويكون قانون القاضي هو الواجب تطبيقه لعدم قبوله مزاحمة أي قانون أجنبي في حكم العلاقات القانونية حيث لا يكون هناك قانون آخر يصار إليه في هذه الحالة، والمقصود بإقليمية القوانين المطلقة: أن القانون المحلي واجب التطبيق لا على جميع العلاقات القانونية التي تنسب بعناصرها إلى ذلك الإقليم فحسب بل يشمل اختصاص هذا القانون جميع العلاقات القانونية حتى التي كانت عند نشؤها أجنبية في أحد عناصرها، فنظام كهذا يمنع أي تطبيق لقانون غير القانون المحلي، إنما يعدم التنازع بين القوانين، ولا يظهر التنازع إلا إذا طبق في حالات معينة قانون آخر أي إذا أخذنا بالإقليمية النسبية، ولا يؤدي كذلك الأخذ بشخصية القوانين بصورة مطلقة إلى ظهور تنازع القوانين، حيث تحكم الروابط القانونية، بمقتضى هذا المبدأ، بالقانون الشخصي لأطراف العلاقة القانونية، ويتحدد القانون الشخصي بقانون الجنسية بالنسبة للبعض، وبالقانون السكن بالنسبة الآخرين، مما ينتفي معه احتمال تطبيق قانون آخر غير هذا القانون وبالتالي ينعدم التنازع.^(٢)

ثمة حالات يتم فيها استبعاد تطبيق القانون الأجنبي وذلك إذا خالف النظام العام وتعارض مضمونه مع المثل العليا والأسس الجوهرية في المجتمع، فالنظام العام على هذا النحو يعتبر صمام أمان للحفاظ على هوية الدولة وأسسها الجوهرية، ويلعب دوراً مهماً في تنازع القوانين مما قد يتعذر معه تطبيق القانون الأجنبي الذي نصت قاعدة الإسناد على تطبيقه.^(٣)

(١) تنازع القوانين، د. حسن الهداوي، مرجع سابق، ص ١٧.

(٢) القانون الدولي الخاص الداودي والهداوي، مرجع سابق، ص ٦٢، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، د. حسن الهداوي، مرجع سابق، ص ١٨.

(٣) القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، هشام صادق وعكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص ١٩٩ وما بعدها.

النظام العام في المملكة العربية السعودية يعتمد أحكام الشريعة الإسلامية في نظامها العام، وبذلك جاءت النظم السعودية المرعية ومنها المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم التي تنص على أن: المملكة العربية السعودية، دولة إسلامية، ذات سيادة تامة، دينها الإسلام، ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم. ولغتها هي اللغة العربية، وعاصمتها مدينة الرياض".

والأمر الملكي^(١) المتضمن: توجيه المجلس الأعلى للقضاء بأن تقتصر مراجعة قاضي التنفيذ على ما يرد في السند التنفيذي دون الرجوع إلى أصل الموضوع ما لم يخالف النظام العام.

خلاصة القول أنه: متى ما كان تطبيق القانون الأجنبي ممكناً من حيث موافقته للنظام العام للدولة، وكان هو الأرفق بالأطراف، وبالقضاء به تتحقق العدالة كان على القاضي البحث عنه وتطبيقه ولا ينبغي له الحيد عنه ولا تجاوزه.

المطلب الثالث

تباين التنظيمات في مسألة النزاع

لقيام تنازع القوانين لا بد من وجود اختلاف وتباين بين أحكام القوانين المتنازعة، فإذا كانت التنظيمات فيها متشابهة وواحدة فإن نتيجة الحكم ستكون واحدة، فيما لو أعطي الاختصاص في العلاقات القانونية لأي واحد منها، كما لو تبنت الدول أحكاماً موحدة في الزواج فيخضع عندئذ زواج كل شخص من هذه الدول بنفس القاعدة، ولا فرق حينها إذا طبق قانون جنسية الزوج أو قانون جنسية الزوجة رغم اختلاف جنسيتهما، ولكن الاختلاف المفترض ينبغي أن لا يبلغ حد

(١) الأمر الملكي البرقي، رقم ٧٢٦٠ بتاريخ ١٤٣٣/٣/٢١هـ.

التعارض التام في الأسس الجوهرية التي تقوم عليها أنظمة القوانين المتعارضة وإلا يتم إبعاد تطبيق القانون الأجنبي المختص الذي تعارضه أحكامه مع أحكام قانون القاضي تعارضاً جوهرياً في الإسناد إلى فكرة النظام العام.^(١)

البحث عن القانون المختص حتى في حال التباين بين النظم القانونية المتصلة بالعلاقة محل النزاع، أمر لا يخلو من الفائدة، فإذا كان أحد القوانين الواجبة التطبيق على العلاقة هو قانون القاضي فمن المهم معرفة ما إذا كان هو الذي يطبق أم أن هناك قانون آخر غيره، وذلك لأن النظام الإجرائي للقانون الأجنبي أمام القضاء الوطني له طبيعته الخاصة به، ثم إنه من السهل بالنسبة إلى القضاء المختص أن يبحث عن قانون الواجب التطبيق فيكفي القاضي أن يقف على مضمون هذا القانون الأجنبي حتى يطبقه، ويصعب الأمر حينما يلزم القاضي البحث أولاً عن مضمون كافة القوانين المتصلة بالعلاقة القانونية حتى يتمكن من أن يقف على وجود هذا التماثل فإذا خرج من بحثه إلى انتفاء التماثل تعين عليه أن يختار واحداً من بينها ليطبقه. وهذه الصورة تتوافر لها كل مقومات تنازع القوانين لإثارة التنازع وهي لكونها علاقة خاصة بها عنصر أجنبي تتصل بأكثر من قانون كل منها صادر عن وحدة سياسية لها وصف الدولة فهي تحقق تنازعا بين القوانين بصرف النظر عن تماثل تلك النظم المتصلة بالعلاقة أم تباينها لأنه تنازع بالفعل على الأقل حتى يتم اكتشاف هذا التماثل في النزاع لا شك يصنف على أنه نزاع دولي بشأن علاقة خاصة مما يستدعي إعمال قواعد الإسناد بشأنه.^(٢)

(١) تنازع القوانين للدودي، مرجع سابق، ص ١١١.

(٢) أحكام القانون الدولي الخاص اللبناني، د. عكاشة عبدالعال، ص ٤١، فكرة تنازع القوانين في الفقه الإسلامي، ص ٨٣ - ٨٤.

المطلب الرابع

الصفة الخاصة في مسألة النزاع

في القانون الدولي الخاص لابد من أن تتصف العلاقة بالصفة الخاصة، حتى يقوم النزاع بين القوانين، أي أن تكون متعلقة بالقانون الخاص لا بالقانون العام، وعلاقات القانون الخاص هي تلك العلاقات المرتبطة بالقانون المدني أو القانون التجاري أو قانون الأحوال الشخصية، وهذا يعني أن النزاع يحصل بين القوانين الخاصة بخلاف القوانين العامة، وذلك لأن القوانين الخاصة إنما تكون لحماية الحقوق والمصالح الشخصية المتعلقة بالأفراد فيفترض استمرار حمايتهم سواء كانوا داخل الدولة أم خارجها، وفيما لا يمس المصلحة العامة للمجتمع وسيادة الدولة. (٣)

بخلاف النزاع بين القوانين العامة فإنه متعلق بالنظام العام، وذلك لأنها تهدف إلى حماية سيادة الدولة والحقوق المتعلقة بها فهي قوانين يعمل بها في حدود الدولة المناطة بها ولا تتجاوزها ويكون تطبيقها محدود بالحدود الإقليمية للدولة، لأنها تتعلق بسيادة الدولة التي إصدارتها فلا يمكن أن تطبق على أراضي غير الأراضي الوطنية لأن في ذلك تجاوز على سيادة القوانين العامة الأجنبية، وفيها تتفوق صفة العموم على الاستمرار فتكون عامة أي تسري على جميع الأشخاص في الإقليم سواء كانوا وطنيين أم أجانب في جميع العلاقات التي يكونوا طرفا فيها، فهي قوانين غير ممتدة عبر الحدود عكس القوانين الخاصة التي تمتاز بالامتداد وتوصف بأنها محمولة مع الوطنيين أينما وجدوا فالعقوبات في النظام الجنائي تسري على جميع الأفعال التي تأخذ وصف الجريمة سواء وقعت من وطنيين أم أجانب طالما أنها تؤثر على النظام الاجتماعي لمكان ارتكابها فهي قوانين تستهدف

(٣) القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، د غالب الداودي، مرجع سابق، ص ١١٠.

حماية المجتمع وتأخذ نفس الحكم القوانين المالية والإدارية والقواعد الدستورية كما أن أكثر قواعد القانون العام متعلقة بالنظام العام، وتأخذ وصف القواعد الآمرة بعكس قواعد القانون الخاص التي هي في الغالب قواعد مفسرة.^(١)

المركز الخاضعة للقانون العام لا تثير تنازعا بين القوانين، إنما هي تثير فقط مشكلة تحديد نطاق تطبيق القانون من حيث المكان، فإذا كانت الجريمة تخضع لقانون العقوبات الوطني طبق عليها، وإذا لم تكن الجريمة مما يدخل في نطاق تطبيق هذا القانون، فإن القاضي لا يبحث عن قانون العقوبات الذي تخضع له هذه الجريمة بل يكتفي بالحكم بعدم اختصاصه بالنظر في الدعوى الجنائية، وعلى هذا النحو لا تثار في مثل هذا الفرض مشكلة تنازع القوانين.^(٢)

رغم أن القاعدة العامة بأن العلاقات الخاصة وحدها هي التي تثير التنازع بين القوانين إلا أن ذلك لا يعني استبعاد مسائل القانون العام من نطاق التنازع، فهناك حالات قد يطبق فيها القاضي الوطني قواعد القانون العام الأجنبي في بعض مسائله، وذلك بصفة تبعية لنظره في القضية، ذلك أن القاضي يتصدى للفصل في مسائل القانون الخاص المطروحة أمامه مما يقتضي الرجوع إلى قواعد القانون العام الأجنبية المرتبطة المسألة المطروحة، كما إذا اتصلت القاضي الوطني للفصل في دعوى بطلان زواج أبرم في دولة أجنبية بسبب عيب في الإجراءات، فقد يضطر القاضي إلى البحث في قواعد القانون العام الأجنبي التي تحدد سلطات الموثق واختصاصه.^(٣)

(١) القادون الدولي الحاص الداودي والهداوي، مرجع سابق، ص ٦١، فكرة تنازع القوانين في الفقه الإسلامي، د. رمزي دراز ص ٨٨.

(٢) القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، د. هشام صادق، د. عكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص ٣٥ - ٣٦.

(٣) الموجز القانون الدولي الخاص، هشام صادق، ص ٢٠، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، د. هشام صادق، د. عكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص ٢٦، ٢٧.

المطلب الخامس

التكافؤ بين الدول والأنظمة المتنازعة

يعتبر القانون الدولي، استقلال الدولة إذا اجتمعت فيها ثلاثة عناصر الإقليم، السكان، السيادة وبعضهم يضيف القوة العسكرية فإذا توفرت هذه العناصر صار بالإمكان إطلاق اصطلاح الدولة عليها.^(١)

فالتكافؤ بين الدول والأنظمة المتنازعة يكون بالتنازع بين قوانين دول مستقلة بعضها عن البعض الآخر، أي أن كل قانون يمثل سيادة تشريعية، وهذا يعني أن القوانين المتنازعة يقتضي أن تكون صادرة بين دول تتمتع بالشخصية الدولية وسلطة نظامية تصدر القانون، وتحصر على تطبيقه.^(٢)

عليه لا يمكن أن يتصور وقوع التنازع بين الدول إلا إذا كانت وفق معايير الأمم المتحدة، مما يعني أن لا يقبل حالة التنازع من دول تحت الاحتلال أو الانتداب أو الوصاية لاختلال الوصف الدولي للدولة فيها فالتنازع سيقع و الحالة هذه بين دولتين إحداهما كاملة السيادة بخلاف الآخر فهي ناقصة السيادة، وكذلك يخرج عن هذا المفهوم التنازع بين قوانين دويلات تابعة لدولة واحدة تتعدد فيها القوانين تعدداً إقليمياً مثل الولايات المتحدة، فهذا التنازع يأخذ وصف التنازع الداخلي.^(٣)

كما أنه ينبغي اعتراف الدولتين التي وقع التنازع على قوانينها لأنه بعدم الاعتراف بها تعتبر غير داخلية في الأمم المتحدة، وهذا يختلف عن عدم الاعتراف بالحكومات.^(٤)

(١) العلاقات الدولية، دسامي عبد الحميد، ص ٤٠.

(٢) القانون الدول الخاص للدودي، مرجع سابق، ص ١٠٨.

(٣) القانون الدولي الخاص للدودي والهداوي، مرجع سابق، ص ٦٠.

(٤) القانون الدول الخاص للدودي، مرجع سابق، ص ١٠٩.

كما يجب على القاضي أن يلغي جميع الاعتبارات السياسية التي تمنع من تحقيق العدالة ومنح الحقوق لأصحابها، لأنه يحكم في قضية تتعلق بالأفراد وهو معني بإيصال لكل ذي حق حقه وتحقيق العدالة وعدم الاعتراف بحكومة بلد صاحب الحق لا يلغي حقه في اختيار القانون المناسب له^(١).

خلاصة الأمر أن التكافؤ بين الأنظمة المتنازعة عامل مهم لقيام حالة التنازع؛ إذ لا سلطان لنظام دولة غير معترف بها، ولن يقوم قاضي الموضوع بتطبيق ذلك النظام لأنه لا يعده كذلك لعدم اعترافه بدولته، فالواقع يحتم اشتراط مثل هذا الشرط.

(١) الموجز في القانون الدولي، دهشام صادق، مرجع سابق، ص ٢٥.

المبحث الثالث

موقف الفقه الإسلامي من تنازع الأنظمة

لم تكن الشريعة الإسلامية مبادئ متفرقة ثم تجمعت، ولا نظريات أولية ثم تهذبت، بل نزلت من عند الله شريعة كاملة شاملة جامعة مانعة، لا ترى فيها عوجاً، ولم تأت الشريعة لجماعة دون جماعة، أو لدولة دون دولة، وإنما جاءت للناس كافة شرقيين وغربيين، على اختلاف مشاربهم وتباين عاداتهم وتقاليدهم وتاريخهم، فهي شريعة كل أسرة، وشريعة كل جماعة، وشريعة كل دولة، بل هي الشريعة العالية، جاءت جامعة لتحكم كل حالة، مانعة لا تخرج عن حكمها حالة، شاملة لأموال الأفراد والجماعات والدول، فهي تنظم الأحوال الشخصية والمعاملات وكل ما يتعلق بالأفراد، وتنظم شئون الحكم والإدارة والسياسة وغير ذلك مما يتعلق بالجماعة، كما تنظم علاقات الدول بعضها ببعض الآخر في الحرب والسلام.

وقد صيغت الشريعة بحيث لا يؤثر عليها مرور الزمن، فجاءت نصوصها من العموم والمرونة بحيث تحكم كل حالة جديدة ولو لم يكن في الإمكان توقعها، ومن ثم كانت نصوص الشريعة غير قابلة للتغيير والتبديل كما تتغير نصوص القوانين الوضعية وتتبدل، لذلك، لن تقف نصوص الشريعة عاجزة عن بيان موقف الفقه الإسلامي من تنازع الأنظمة وسيكون الحديث في هذا المبحث في أربعة مطالب:

- المطلب الأول: مدى المقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي.
- المطلب الثاني: تعدد الدول في الفقه الإسلامي.
- المطلب الثالث: مدى جواز تطبيق القانون الأجنبي في الدولة الإسلامية في قضايا الأجانب.
- المطلب الرابع: الفقه الإسلامي المعاصر وتنازع القوانين.

المطلب الأول

مدى جواز المقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي

أساس الفرق بين الشريعة والقانون هو أن الشريعة من عند الله جل شأنه، لم تصنع يد البشر و لم تجتمع المجالس لصياغته ولم تتفق الدول وتتعاهد على بناء مواده، بل هو من عند الله القائل سبحانه: (لَا تَبْدِيلَ لِكَلِمَاتِ اللَّهِ ذَلِكَ هُوَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ)^(١).

وهو عالم الغيب القادر سبحانه على أن يضع للناس نصوصاً تبقى صالحة على مر الزمان، لا تبدلها الحوادث وتقبل الأيام، أما قوانين البشر فمن وضع البشر، وتوضع بقدر ما يسد حاجتهم الوقتية، وبقدر قصور البشر عن معرفة الغيب تأتي النصوص القانونية التي يضعونها قاصرة عن حكم ما لم يتوقعوه.

ولقد جاءت الشريعة بأحدث النظريات التي وصل إليها أخيراً القانون الوضعي، مع أنها لا تماثل القانون ولا تساويه، ولا يصح أن تقاس به.

مما تقدم يمكن القول أن الشريعة الإسلامية تختلف عن القوانين الوضعية من ثلاثة وجوه:

- الوجه الأول: أن القانون من صنع البشر ويتمثل فيه نقص البشر وعجزهم وضعفهم وقلة حيلتهم، ومن ثم كان القانون عرضة للتغيير والتبديل، فهو ناقص دائماً ولا يمكن أن يبلغ حد الكمال ما دام صانعه لا يمكن أن يوصف بالكمال، ولا يستطيع أن يحيط بما سيكون وإن استطاع الإمام بما كان^(٢).

(١) الآية (٦٤) من سورة يونس.

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، د. عبدالقادر عودة، (١٦/١).

أما الشريعة: فصانعها هو الله، وتمثل قدرة الخالق وكماله وعظمته وإحاطته بما كان وما هو كائن؛ ومن ثم صاغها العليم الخبير بحيث تحيط بكل شيء في الحال والاستقبال حيث أحاط علمه بكل شيء سبحانه، وقد أقر التشريع الإسلامي بعض العوائد التي لا تتنافى مع النظم الاجتماعية، وثبت قواعد العدل بما يحققها ونظم أحوال الناس في معاشهم ومعادهم^(١).

• الوجه الثاني: أن القانون عبارة عن قواعد مؤقتة تضعها الجماعة لتنظيم شئونها وسد حاجاتها. فهي قواعد متأخرة عن الجماعة، أو هي في مستوى الجماعة اليوم، ومتخلفة عن الجماعة غداً، لأن القوانين لا تتغير بسرعة تطور الجماعة، وهي قواعد مؤقتة تتفق مع حال الجماعة المؤقتة، وتستوجب التغير كلما تغيرت حال الجماعة. أما الشريعة فقواعد وضعها الله تعالى على سبيل الدوام لتنظيم شئون الجماعة، فالشريعة تتفق مع القانون في أن كليهما وضع لتنظيم الجماعة. ولكن الشريعة تختلف عن القانون في أن قواعدهما دائمة ولا تقبل والتبديل^(٢).

• الوجه الثالث: أن الجماعة هي التي تصنع القانون، وتلونه بعاداتها وتقاليدها وتاريخها، والأصل في القانون أنه يوضع لتنظيم شئون الجماعة، ولا يوضع لتوجيه الجماعة، ومن ثم القانون متأخراً عن الجماعة وتابعا لتطورها، وكان القانون من صنع الجماعة، ولم تكن الجماعة من صنع القانون^(٣).

ثمة ميزات جوهرية تميز الشريعة عن القانون، فتمتاز الشريعة الإسلامية على القوانين الوضعية بالكمال؛ أي بأنها استكملت كل ما تحتاجه الشريعة الكاملة

(١) المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي مقارنة بالقانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك، سيد عبدالله علي حسين (٧٢/١).

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، د. عبدالقادر عودة، مرجع سابق، (١٧/١).

(٣) المرجع السابق، (١٩/١).

من قواعد ومبادئ ونظريات، وأنها غنية بالمبادئ والنظريات التي تكفل سد حاجات الجماعة في الحاضر القريب والمستقبل البعيد. كما تمتاز الشريعة الإسلامية على القوانين الوضعية بالسمو؛ أي بأن قواعدها ومبادئها أسمى دائماً من مستوى الجماعة؛ وأن فيها من المبادئ والنظريات ما يحفظ لها هذا المستوى السامي مهما ارتفع مستوى الجماعة، كما تمتاز الشريعة الإسلامية على القوانين الوضعية بالدوام؛ أي بالثبات والاستقرار، فنصوصها لا تقبل التعديل والتبديل مهما مرت الأعوام وهي مع ذلك تظل حافظة لصلاحيتها في كل زمان ومكان.^(١)

فإذا كانت الشريعة بهذا التميز وهذا السمو والكمال والمرونة فهي قادرة على احتواء مسألة تنازع القوانين، على النحو الذي يليق بها ويتوافق مع مبادئها التي هي أساس العدل والمساواة ومنح الحقوق لأصحابها، فالدولة الإسلامية بهذا التشريع المميز قادرة على صياغة الأحكام والأنظمة المرعية، وسعت الدول الإسلامية قديماً وحديثاً في سن أنظمة تراعي أحكام الشرع وتأخذ من نصوصه لتضبط واقع الناس وأحوالهم.

إذا كان الحال كما ذكر من تميز الدولة الإسلامية في سن الأنظمة، فمن المهم بيان قابلية تعدد الدول الإسلامية في أكثر من دولة ومدى جواز ذلك وهو ما سيكون في المطلب التالي.

المطلب الثاني

تعدد الدول في الفقه الإسلامي

من أهم العوامل التي ساعدت على بروز مشكلة تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص هو تعدد الدول المختلفة فلكل دولة لها نظامها الخاص الذي تحكم

(١) المرجع السابق (٢١/١)

به، وقد سبق تعريف تنازع القوانين بأنه نزاع بين دولتين أو أكثر وهذا يلزم منه تجليه الأمر في معنى الدولة في الفقه الإسلامي ليتمكن بعد ذلك تحديد الموقف من تنازع القوانين في الفقه الإسلامي، كما يلزم بيان امكانية تعدد الدول الإسلامية وغيرها، ومن المتعين بيان المراد بالأجنبي في الفقه الإسلامي.

أولاً: معنى الدولة في الفقه الإسلامي:

قال ابن منظور^(١): الدَّوْلَةُ والدُّوْلَةُ: "العُقْبَةُ في المال والحَرْبِ سَوَاءٌ والدَّوْلَةُ برفع الدال في المِلْكِ والسُّنَنِ التي تَغْيَرُ وتُبَدِّلُ عن الدهر فتلك الدَّوْلَةُ والدَّوْلُ"^(٢).

واستخدم القرآن الكريم ألفاظاً للتعبير الدولة فمنها:

لفظ "القرية" وقد ورد لفظ القرية مفرداً وجمعاً في غير ما آية من آيات القرآن الكريم بالإشارة إلى التجمعات البشرية والوحدات السكنية قال تعالى وفيما جاء على لسان ملكة سبا في قوله تعالى: (قَالَتْ إِنَّ الْمُلُوكَ إِذَا دَخَلُوا قَرْيَةً أَفْسَدُوهَا وَجَعَلُوا أَعِزَّةَ أَهْلِهَا أَذِلَّةً وَكَذَلِكَ يَفْعَلُونَ)^(٣). وورد لفظ القرية في القرآن سبع عشرة مرة للدلالة على الإقليم والشعب كما في قوله تعالى: (وَتِلْكَ الْقُرَى أَهْلَكْنَاهُمْ لَمَّا ظَلَمُوا وَجَعَلْنَا لِمَهْلِكِهِمْ مَوْعِدًا)^(٤). وقوله تعالى: (وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمَمٍ رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَى إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ)^(٥)، فالقرى هنا جمع قرية وفيها دلالة واضحة على الدولة وعناصرها.

(١) مُحَمَّدُ بْنُ مَكْرَمِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ أَحْمَدَ الْأَنْصَارِيِّ الْإِفْرِيقِيِّ ثُمَّ الْمَضَرِّيَّ جَمَالَ الدِّينِ أَبُو الْفَضْلِ كَانَ يَمْتَسِبُ إِلَى رُوَيْمِ بْنِ ثَابِتِ الْأَنْصَارِيِّ وَلَدَ سَنَةَ ٦٣٠ فِي الْمَحْرَمِ، وَكَانَ مَغْرِبِي بَاخْتِصَارِ كُتُبِ الْأَدَبِ الْمَطْوُونَةِ اخْتَصَرَ الْأَعْيَانِ وَالْعُقَدَ وَالْذَخِيرَةَ وَمُفْرَدَاتِ ابْنِ الْبَيْطَارِ وَالتَّوَارِيخِ الْكَنَارَ وَكَانَ لَا يَمَسُّ مِنْ ذَلِكَ، وَجَمَعَ فِي اللُّغَةِ كِتَابًا سَمَّاهُ لِسَانَ الْعَرَبِ جَمَعَ فِيهِ نَبِيَّ التَّهْدِيدِ وَالْمُحْكَمِ وَالصَّحَاحِ وَالْجُمُهرَةِ جَوَدَهُ مَا شَاءَ وَرَتَبَهُ تَرْتِيبَ الصَّحَاحِ وَوَلِيَ فِضَاءَ طَرَانِسَ وَمَاتَ فِي شَعْبَانَ سَنَةِ ٧١١ الدَّرَرِ الْكَامَةِ فِي عُيَاثِ الْمَائَةِ الثَّامِنَةِ، (١٥ / ٦).

(٢) لسان العرب، (٢٥٢/١١).

(٣) الآية (٣٤) من سورة النمل.

(٤) الآية (٥٩) من سورة الكهف.

(٥) الآية (٥٩) من سورة القصص.

كذلك وردت لفظ "المدينة" في القرآن الكريم في أكثر من موقف ويراد به الدولة كما في قوله تعالى حكاية موسى - عليه السلام - (وَدَخَلَ الْمَدِينَةَ عَلَى حِينٍ غَفْلَةٍ مِّنْ أَهْلِهَا) ^(١). فالمدينة هنا يراد بها الإقليم الذي يقطنه جماعة من الناس وفق حكم لسلطة معلومة.

كما ورد إطلاق "الدار" في القرآن الكريم للدلالة على نفس المعنى كما في قوله تعالى: (وَالَّذِينَ تَبَوَّؤُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ) ^(٢). والمراد بالدار هنا المدينة النبوية والمراد بالذين اتخذوا المدينة منزلاً وسكن من قبل هجرة الرسول وهم الأنصار.

كما ورد لفظ "البلدة" للدلالة على نفس المعنى فقد ورد ذكر البلدة في القرآن الكريم في معنى الدولة في قوله تعالى: (لَقَدْ كَانَ لِسَبَإٍ فِي مَسْكَنِهِمْ آيَةٌ جَنَّتَانِ عَنْ يَمِينٍ وَشِمَالٍ كُلُوا مِن رِّزْقِ رَبِّكُمْ وَاشْكُرُوا لَهُ بَلْدَةٌ طَيِّبَةٌ وَرَبٌّ غَفُورٌ) ^(٣).

نجد أن القرآن الكريم استخدم هذه الألفاظ للتعبير على الدولة والتي تحوي عناصر الإقليم والشعب والسلطة. ولم يستخدم الفقهاء المسلمون لفظ الدولة إلا في العصر الحديث، لكنهم استخدموا مصطلح الدار للدلالة على الدولة الإسلامية وقسموا الدولة الإسلامية إلى دار الإسلام ودار الحرب.

جدير بالذكر أن الدولة الإسلامية التي أقامها الرسول صلى الله عليه وسلم والتي بدأت من المدينة النبوية في القرن السابع للميلاد لا تختلف في تكوينها عن الدولة الحديثة التي نشأت في القرنين السادس عشر والسابع عشر للميلاد، حيث أجمع الفقهاء المعاصرون على أن الدولة الإسلامية لا تختلف في تكوينها عن الدولة الحديثة من حيث قيامها على عناصر ثلاثة: هي الشعب والإقليم والسلطة السياسية أي الحكومة ومع امتياز الفقه الإسلامي في هذا الشأن بأن إحاطة هذا البناء المادي بالدولة بإطارات روحانية سامية ^(٤).

(١) الآية (١٥) من سورة القصص.

(٢) الآية (٩) سورة الحشر

(٣) الآية (١٥) من سورة سبأ.

(٤) فكرة الدولة الإسلامية في الإسلام، د. محمد عبدالله العربي، ص ٣٥٣

الفقه الإسلامي يجعل فكرة الأمة مدلولاً يختلف عن مدلول الدولة ويعتبر لكل منهما مركزاً قانونياً محدداً، فالأمة الإسلامية تضم جميع المسلمين في أنحاء العالم سواء منهم من يخضع لدولة إسلامية أو من كان منهم يخضع لدولة غير إسلامية، أما الدولة الإسلامية فتضم باعتبارها وحدة سياسية المسلمين الذين يخضعون على سلطة الدولة الإسلامية كما تضم أيضاً أهل الذمة الذين يقيمون في هذه الدولة بموجب عقد الذمة^(١).

يمكن القول بعد هذا العرض بأن الدولة الإسلامية "هي الدولة العالمية التي تضم شعباً وتجرى عليهم أحكام الشريعة الإسلامية على كل جوانب الحياة فيها"^(٢).

وتعرفها الموسوعة الفقهية بأنها: "مجموعة الإيالات التي تجتمع؛ لتحقيق السيادة على أقاليم معينة، لها حدودها ومستوطنوها فيكون الحاكم أو الخليفة أو أمير المؤمنين على رأس هذه السلطات"^(٣).

في هذا تعريف جامع مانع لمعنى الدولة الإسلامية ويشمل عناصر الدولة الحديثة، ويؤكد على تحقيق السيادة للدولة على أقاليمها، ولها حدود وشعب وحاكم. وعند تطبيق التعريف على الواقع الحالي في تعدد الدول فإنه يتعين على الباحثين بيان مدى إمكانية تعدد الدول بين الدول الإسلامية.

ثانياً: إمكانية تعدد الدول الإسلامية وغيرها:

تنوعت آراء العلماء في تعدد الحكام والدول، تبعاً لمقتضيات الحال وضعف الأمة وقوتها فكل عصر له ما يناسبه.

(١) القانون الدولي الخاص، دكتور أحمد مسلم، ص ٨٢، أثر الحرب والحرب إسلام: وهبة الزحيلي، دراسة مقارنة، ص ١٦١، نظام الحكم الإسلامي محمود حلمي ص ١٤.

(٢) أهداف ومجالات السلطة الدولية الإسلامية الدكتور فوزي محمد قاي، ص ٣٦.

(٣) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، (٣٦/٢١).

فكان الحكم في بداية الأمر والدولة قوية، عدم جواز تعدد الإمام الأعظم محتجين بقوله صلى الله عليه وسلم 'إذا بويع لخيفتين فاقتلوا الآخر منهما' ^(١). وقوله صلى الله عليه وسلم: "من أتاكم وأمركم جميعاً على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه" ^(٢)، كما ورد مثل ذلك في أحاديث كثيرة تدل على أنه لا تتم البيعة إلا لحاكم واحد.

قال الإمام النووي: ^(٣) في معرض حديثه عن هذه المسألة رداً على من قال بجواز عقد الإمامة لأكثر من واحد إذا اتسعت الأقاليم بقوله: 'وهو قول فاسد مخالف لما عليه السلف والخلف ولظواهر إطلاق الأحاديث' ^(٤). وقال أيضاً: 'لا يجوز نصب إمامين في وقت واحد وإن تباعدت إقليمهما' ^(٥)، وعلل بعضهم ذلك لما فيه من اختلاف في الرأي وتفرق الشمل ^(٦).

ويرى بعضهم كالإمام الشوكاني ^(٧) أبو إسحاق الإسفراييني ^(٨)، والإمام القرطبي ^(٩)، وشيخ الإسلام ابن تيمية ^(١٠) أنه بعد أن تعددت الدول وضعف حال الأمة أن ذلك يصح للاضطرار، كما لو تباعدت في الأقطار، قال الأستاذ أبو إسحق: يجوز نصب إمامين في إقليمين لأنه قد يحتاج إليه وهذا اختيار الإمام ^(١١).

-
- (١) رواه مسلم في كتاب الإمارة، باب: إذا بويع لخيفتين، (٣/١٤٨٠)، برقم (١٨٥٣).
 - (٢) رواه مسلم في كتاب الإمارة، باب: حكم من فرق أمر المسلمين وهو مجتمع، (٣/١٤٧٩)، برقم (١٨٥٢).
 - (٣) يحيى بن شرف الشيخ الإمام العلامة محيي الدين أبو ركريا النووي الحافظ الفقيه الشافعي، محرر المذهب ومعهده وصانعه ومرته، أحد العباد والعمماء الزهاد، ولد في المحرم سنة إحدى وثلاثين وست مائة، توفي ليلة أربع وعشرين من رجب سنة ست وسبعين وست مائة، ودفن بنوي، طبقات الشافعيين ص: ٩١٣، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٨/ ٣٩٥.
 - (٤) شرح صحيح مسلم (١٣/٢٣٢).
 - (٥) روضة الطالبين، (١٠/٤٧).
 - (٦) مغني المحتاج، (٤/١٣٢).
 - (٧) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن ت ١٢٥٠، الأعلام لمزكلي ٦/ ٢٩٨.
 - (٨) إبراهيم بن محمد بن مهران الأستاذ ركن الدين أبو إسحاق الإسفراييني، المتوفى: ٤١٨ هـ، طبقات الشافعيين ص: ٣٦٧.
 - (٩) مُحَمَّد بن أَحْمَد بن أبي بكر بن فرج، الإمام، العلامة، أبو عَبْدِ اللَّهِ الأَنْصَارِي، الْحُرُّوْخِي، الْقُرْطُبِي المتوفى: ٦٧١ هـ تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام (١٥/ ٢٣٩).
 - (١٠) أحمد بن عبدالحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن تيمية (ت ٧٢٨ هـ). ذيل التقييد في رواة السنن والأسانيد (١/ ٢٢٥).
 - (١١) روضة الطالبين، (١٠/٤٧).

وفي ذلك يقول الإمام الشوكاني: 'وأما بعد انتشار الإسلام واتساع رقعته وتباعد أطرافه فمعلوم أنه قد صار في كل قطر من أقطار الولاية إلى إمام أو سلطان وفي القطر الآخر كذلك، ولا ينعقد لبعضهم أمر ولا نهى في قطر الآخر وأقطاره التي رجعت إلى ولايته. فلا بأس بتعدد الأئمة والسلطين ويجب الطاعة لكل واحد منهم بعد البيعة له على أهل القطر الذي ينفذ فيه أوامره ونواهيته، وكذلك صاحب القطر الآخر. فإذا قام من ينازعه في القطر الذي قد ثبتت فيه ولايته وبإيعه أهله، كان الحكم فيه أن يقتل إذا لم يتب. ولا تجب على أهل القطر الآخر طاعته، ولا الدخول تحت ولايته، لتباعد الأقطار، فإنه قد لا يبلغ إلى ما تباعد منها خبر إمامها أو سلطانها، ولا يدري من قام منهم أو مات، فالتكليف بالطاعة والحال هذا تكليف بما لا يطاق. وهذا معلوم لكل من له اطلاع على أحوال العباد والبلاد. فاعرف هذا فإنه المناسب للقواعد الشرعية، والمطابق لما تدل عليه الأدلة، ودع عنك ما يقال في مخالفته، فإن الفرق بين ما كانت عليه الولاية الإسلامية في أول الإسلام وما هي عليه الآن أوضح من شمس النهار. ومن أنكر هذا فهو مباغت لا يستحق أن يخاطب بالحجة لأنه لا يعقلها".^(١)

قال الإمام القرطبي: بعد أن ذكر حديث "إذا بويع لخليفتين قال: "وهذا أدل دليل على منع إقامة إمامين ولأن ذلك يؤدي إلى النفاق والمخالفة والشقاق وحدوث الفتن وزوال النعم ولكن إن تباعدت الأقطار وتباينت كالأندلس وخرسان جاز ذلك".^(٢)

فأصحاب هذا الرأي، يرون جواز ذلك ضرورة عند تحقق تغلب بعضهم وعجز من الباقين.^(٣)

(١) السيل الجرار، (٥١٢/٤).

(٢) تفسير القرطبي، (٢٧٣/١).

(٣) سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، (٤٩٩/٣)، منار السبيل، (٣٥٣/٢).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "والسنة أن يكون للمسلمين إمام واحد والباقيون نوابه، فإذا فرض أن الأمة خرجت عن ذلك لمعصية من بعضها أو عجز من الباقيين أو غير ذلك فكان لها عدة أئمة، لكان يجب على كل إمام أن يقيم الحدود، ويستوفي الحقوق...".^(١)

قال الشيخ محمد بن عبد الوهاب^(٢): "الأئمة مجمعون من كل مذهب على أن من تغلب على بلد أو بلدان له حكم الإمام في جميع الأشياء، ولولا هذا ما استقامت الدنيا، لأن الناس من زمن طويل قبل الإمام أحمد إلى يومنا هذا ما اجتمعوا على إمام واحد، ولا يعرفون أحداً من العلماء ذكر أن شيئاً من الأحكام لا يصح إلا بالإمام الأعظم"،^(٣) إذ لم يجمع الناس على خليفة في جميع البلاد الإسلامية من أثناء الدولة العباسية، بل استقل أهل كل إقليم بقائم بأمورهم.^(٤)

في زماننا المعاصر، يتضح وجاة القول بجواز أن يتعدد بلدان العالم الإسلامي اليوم وذلك لحفظ الدماء والأموال والأعراض وحتى لا يؤدي إلى هلاك الناس بالتناحر والخلاف للبحث عن الحكم والإمامة، ثم إن تباعد البلدان مدعاة لذلك لكي تحفظ الحقوق ويقوم العدل، فالقول بتحريم تعدد الدول فيها حرج على الأمة؛ إذ هي عاجزة عن القيام بوضعها الحالي فكيف لها أن تحقق أبعد من ذلك بأن تتوحد على حاكم واحد، وعلية فلا مندوحة من القول بجواز تعدد الأئمة، حفظاً للضرورات، لعل الله أن يقيض لهذه الأمة من يقيم اعوجاجها، ويجمع شتاتها ويحكمها بالعدل.

وأما الدول غير الإسلامية فالأصل في العلاقة معها هو السلم والحرب شيء طارئ عليها للدفاع الشرعي.^(٥)

(١) مجموع الفتاوى، (١٧٥ / ٣٤ - ١٧٦).

(٢) الشيخ الإمام العلامة المجدد محمد بن عبد الوهاب (ت ١٢٠٦)، مشاهير علماء نجد وغيرهم ص: ١٦.

(٣) الدرر السنية في الأجوبة النجدية، (٩٣٢/٧).

(٤) سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام (٤٩٩/٣)، تفسير ابن كثير (٧٤/١)، السيل الجرار (٥١٢/٤).

(٥) نظرية الحرب في الإسلام، محمد أبو زهرة، ص ١٢.

وإذا كان الحال كذلك أصبح من السهل البحث في تنازع القوانين بين الدول لوجود البيئة المناسبة للاتفاق بينهم، ويتعين بعد ذلك بيان من هو الأجنبي عن الدولة الذي تقوم به حالة التنازع.

ثالثاً: المراد بالأجنبي في الفقه الإسلامي:

نظراً لتعدد الدول الإسلامية وغيرها على النحو الآنف ذكره، ظهر مصطلح الأجنبي على الدولة، مما نشئ معه تنازع القوانين وذلك حال وجد خلاف المواطن مع الأجنبي.

قسم الفقهاء، الأجانب غير المسلمين إلى فئات:

• الذميون:

وهم غير المسلمين الذين يقيمون بصفة دائمة في الدولة الإسلامية بناء على عقد الذمة، ويعرف الفقهاء عقد الذمة: "بأنه التزام تقري الكفار في ديارنا وحمايتهم والذب عنهم ببذل الجزية والاستسلام من جهتهم".^(١)

معنى هذا أن الذمي منح حق الإقامة الدائم فأصبح كالمواطن وأعتبره الفقهاء من أهل دار الإسلام حتى لو كان كافراً بسبب العهد الذي بيننا.^(٢)

• المستأمن:

وهم غير الذين دخلوا الدولة الإسلامية بمقتضى عقد الأمان، دون أن يكون لهم حق الإقامة الدائمة، وهم ليسوا من أهل دار الإسلام، ولا من أفراد الشعب في الدولة الإسلامية، وإنما هم يعدون في مركز الأجانب بالنسبة للدولة الإسلامية.^(٣)

(١) أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، عبد الكريم زيدان، ص ٢٢.

(٢) شرح منتهى الإرادات، منصور البهوتي، (٢/ ٤٢٩)، المبسوط للسرخسي (١٠/ ٨١).

(٣) ينظر المبسوط للسرخسي ص ٨٦، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص ٤٧.

• المعاهدون:

وهم سكان دار العهد التي دخلت في عهد المسلمين فتغيرت صفتها الشرعية فالالتزام بعهد السلم أوجد العهد إلى أمد. وهو بهذا الوصف يعد أجنبياً عن دار الإسلام.^(١)

• الحربيون:

وهو غير المسلم من يسكن خارج الدولة الإسلامية لم يتصف بالصفات السابقة، والحربي يعتبر أجنبياً عن الدولة الإسلامية.^(٢)

على هذا فيعتبر جميع هذه الفئات أجنبياً عن الدولة الإسلامية، عدا الذمي الحاصل على الجنسية.

يبقى الخلاف في الشخص المسلم الذي ليس من شعب الدولة الإسلامية؛ إذا قلنا بتعدد الدول الإسلامية، وليس لديه جنسية هل يحكم بأجنبيته عن الدولة رغم إسلامه؟. وخاصة في هذا الزمن الذي اختلط فيه الناس وأصبح التواصل سهلاً بالسفر أو بشبكات التواصل الإلكتروني والتعامل المالي والاقتصادي مما يحتم معه الحاجة الماسة لضبط تعاملات الناس فيما بينهم وفي الظل التنوع السياسي والاختلاف في الأفكار والمعتقدات، وبما أنه تقرر سابقاً آراء بعض الفقهاء بجواز أن تتعدد الدول الإسلامية في حال الضرورة والضعف، فهذا يعني أنه ليس بالضرورة أن يكون الأجنبي كافراً، فقد يكون المسلم أجنبياً عن دولة إسلامية أخرى، نظراً لتعدد الدول الإسلامية، وعليه يمكن القول بأن كل من لا يحمل جنسية دولة فهو أجنبي عنها، وبهذا تستقيم الدول وتأمين النفوس وتحفظ الأموال.

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، (١٤١ / ٧).

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مرجع سابق، (١ / ٥٣٣).

رابعاً: عصمة مال الأجنبي في الدولة الإسلامية:

نظراً لكون البحث هنا عن حقوق الملكية الفكرية في القانون الدولي الخاص مما يتعين معه الحديث عن الجانب الاقتصادي، وحفظ مال الأجنبي في الدولة الإسلامية، فمن المهم الإشارة إلى عناية الإسلام بعصمة مال الأجنبي في الدولة الإسلامية.

فقد نص الفقهاء رحمهم الله تعالى على ذلك في كتبهم، ومن ذلك:

قال في كشف القناع "إن أودع المستأمن ماله مسلماً أو ذمياً أو أقرضه المستأمن إياه أي ماله ثم عاد المستأمن إلى دار الحرب لتجارة أو حاجة على عزم عوده إلينا فهو على أمانه لأنه لم يخرج عن نية الإقامة بدار الإسلام. وإن دخل إلى دار الحرب مستوطناً أو محارباً أو نقض ذمي عهده لحق بدار الحرب أم لا انتقض عهده في نفسه وبقي في ماله، لأنه لما دخل دار الإسلام بأمان ثبت ماله فإذا بطل في نفسه بدخوله إليها وبقي في ماله الذي لم يدخل لاختصاص المبطل بنفسه".^(١)

وقال في موطن آخر "تصرف المستأمن أو الذمي بعد نقضه العهد ببيع أو هبة ونحوهما كشركة وإجارة صح تصرفه لبقاء ملكه عليه وإن مات فلوارثه كسائر أملاكه واختلاف الدارين ليس بمانع".^(٢)

وقال في روضة الطالبين "وما خلفه عندنا من وديعة ودين من قرض أو غيره فهو في أمان لا يتعرض له ما دام حياً هذا هو الصحيح".^(٣)

(١) كشف القناع (١٠٨/٣).

(٢) المرجع السابق (١٠٩/٣).

(٣) روضة الطالبين (٢٨٩/١٠).

وقال السرخسي " في المبسوط: "وإذا مات المستأمن في دار الإسلام عن مال وورثته في دار الحرب وقف ماله حتى يقدم ورثته لأنه وإن كان في دارنا صورة فهو في الحكم كأنه في دار الحرب فيخلفه ورثته في دار الحرب في إملاكه وموته في دارنا لا يبطل حكم الأمان الذي كان ثبت له بل ذلك باق في ماله فيوقف لحقه حتى يقدم ورثته".^(٢)

وقال في المدونة الكبرى: "أرأيت لو أن عبيدا للمسلمين أسرهم أهل الحرب ثم دخل إلينا رجل من أهل الحرب بأمان والعبيد معه أيعرض له ويؤخذ العبيد منه أم لا في قول مالك قال: لا يؤخذون منه".^(٣)

هذه الجمل من الفقهاء المسلمين في المذاهب الأربعة ومثيلاتها تبين رأي الفقه الإسلامي في حفظ مال الأجنبي والعناية به^(٤)، ولا غرو، فهي تمثل سماحة الدين الإسلامي وعناية بحفظ الحقوق حتى وإن كانوا خارج الدولة الإسلامية، فالتشريع الإسلامي حوى معاني عظيمة من الكمال والسمو والمرونة مما تمكنه من العناية بحقوق الآخرين وإن كانوا أجانبا عن الدولة الإسلامية.

(١) محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي ذكره في الهداية الإمام الكبير شمس الأئمة صاحب المبسوط وغيره أحد الفحول الأئمة الكبار أصحاب الفنون كان إماما علامة حجة متكما فقيها أصوليا مناظرا، توفي في التسعين وأربع مائة. الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٢/٢٨).

(٢) المبسوط للسرخسي (٩١/١٠).

(٣) المدونة الكبرى (١٨/٣).

(٤) التجارة الدولية من منظور إسلامي، د. اشرف وفاء محمد، ص ٩٨

المطلب الثالث

مدى جواز تطبيق القانون الأجنبي في الدولة الإسلامية في قضايا الأجانب

من أهم الأسباب التي أدت إلى بروز ما يسمى بتنازع القوانين هو أن يرى القاضي أن من معايير العدالة تطبيقه للقانون الأجنبي، ومع ما يصاحب ذلك من صعوبة ومشقة؛ كان لازماً على من يبحث في مجال تنازع القوانين أن يدرس مدى جواز تطبيق القانون الأجنبي في بلد القاضي، والدول الإسلامية ليست بمنأى عن مثل هذا الإشكالات، وهي جزء من هذا العالم ويعيش أفرادها مع الآخرين ويختلطون بهم ولهم مصالح يسعون في تحقيقها، والشرعية جاءت لتحقيق هذه المصالح، بما تحويه من معاني عظيمة من الكمال والسمو والمرونة حيث عالجت هذه القضايا بما يحقق الصالح العام للجميع، وإن كان ثمة قصور فهو بسبب القصور في التطبيق أو القصور في الفهم، ولعل في هذا البحث محاولة لبيان ما حوته الشريعة من شمول وسعة في أحكامها.

أولاً: مدى اختصاص القضاء الإسلامي بقضايا الأجانب والقانون الواجب التطبيق:

يبرز في هذه المسألة احتمالان:

• الاحتمال الأول: أن يكونا ذميين:

قال في المغني: "وإذا تحاكم إلينا أهل الذمة، حكمنا عليهم بحكم الله تعالى علينا" وجملة ذلك أنه إذا تحاكم إلينا أهل الذمة، أو استعدى بعضهم على بعض، فالحاكم مخير بين إحضارهم والحكم بينهم، وبين تركهم، سواء كانوا من أهل دين واحد، أو من أهل أديان. ولنا قول الله تعالى: (فَإِنْ جَاؤُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ) ^(١). فخيره بين الأمرين.

(١) الآية: (٤٢) من سورة المائدة

ولا خلاف في أن هذه الآية نزلت فيمن وادعه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من يهود المدينة؛ ولأنهما كافران، فلا يجب الحكم بينهما كالمعاهدين. فإنه إذا حكم بينهم، لم يجر له الحكم إلا بحكم الإسلام؛ للآيتين؛ ولأنه لا يجوز له الحكم، إلا بالقسط، كما في حق المسلمين، ومتى حكم بينهما، ألزمهما حكمه، ومن امتنع منهما، أحبره على قبول حكمه، وأخذ به؛ لأنه إنما دخل في العهد بشرط التزام أحكام الإسلام.^(١)

• القول الأول: للإمام أحمد: لا يبحث عن أمرهم، ولا يسأل عن أمرهم، إلا أن يأتوا هم، فإن ارتفعوا إلينا، أقمنا عليهم الحد، على ما فعل النبي - صلى الله عليه وسلم -:

وقال أيضا: حكمنا يلزمهم، وحكمنا جائز على جميع الملل، ولا يدعوهما الحاكم، فإن جاءوا، حكمنا بحكمنا. إذا ثبت هذا، فإنه إذا رفع إلى الحاكم من أهل الذمة من فعل محرما، يوجب عقوبة، مما هو محرم عليهم في دينهم، كالزنا، والسرقه، والقذف، والقتل، فعليه إقامة حده عليه؛ فإن كان زنى جلد إن كان بكرا وغرب عاما، وإن كان محصنا رجم؛ لما روى ابن عمر، "أن اليهود جاءوا إلى النبي فقالوا له: إن رجلا منهم وامرأة زنيا. فقال رسول الله: ما تجدون في التوراة في شأن الرجم؟ فقالوا: نفضحهم ويجلدون. قال عبدالله بن سلام: كذبتم إن فيها الرجم. فأتوا بالتوراة فنشروها، فوضع أحدهم يده على آية الرجم، فقرأ ما قبلها وما بعدها، فقال عبد الله بن سلام: ارفع يدك. فرفع يده، فإذا فيها آية الرجم، فقالوا: صدق يا محمد، فيها آية الرجم. فأمر بهما رسول الله فرجما"^(٢)، وروى

(١) المغني لابن قدامة، مرجع سابق، (٨٣/٩).

(٢) عبدالله بن سلام بن الحارث الإسرائيلي، ثم الأنصاري، من ولد يوسف بن يعقوب صلى الله عليه وسلم، كان حليفا للأنصار، وتوفي بالمدينة في خلافة معاوية سنة ثلاث وأربعين، وهو أحد الأحناف أسلم إذ قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة. الاستيعاب في معرفة الأصحاب ٩٢١/٣.

(٣) متفق عليه، صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب أحكام أهل الذمة وإحصانهم، إذا زنا ورفعوا إلى الإمام (١٧٢/٨) برقم (٦٨٤١)، صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى، (١٣٢٦/٣) برقم (١٦٩٩).

أنس، "أن يهوديا قتل جارية على أوضاع لها بحجر، فقتله رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بين حجرين"^(١). وإن كان يعتقد إباحته، كشرب الخمر، لم يحد؛ لأنه لا يعتقد تحريمه، فلم يلزمه عقوبته، كالكفر. وإن تظاهر به، عزز؛ لأنه أظهر منكرا في دار الإسلام، فعزز عليه، كالمسلم"^(٢).

هذا القول يرى أن لا يحكم بين الذميين إلا أن يأتوا إلينا ويطلبوا الحكم، حينها يحكم بينهم للآية والأحاديث الدالة على ذلك، فأصحاب هذا القول يشترطون للحكم بينهم بالشرعية الإسلامية أن يأتوا إلينا.

• القول الثاني: للشافعي أنه يجب الحكم بينهم:

لقول الله تعالى: (وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ) ^(٣). ولأنه يلزمه دفع من قصد واحدا منهما بغير حق، فلزمه الحكم بينهما، كالمسلمين. قال الشافعي: قال الله عز وجل: (حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ) ^(٤)، فكان الصغار والله تعالى أعلم أن يجري عليهم حكم الإسلام وأذن الله بأخذ الجزية منهم، لا يجوز أن تكون دار الإسلام دار مقام لمن يمتنع من الحكم في حال، ويقال نزلت (وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ) ^(٥)

فكان ظاهر ما عرفنا أن يحكم بينهم والله تعالى أعلم"^(٦).

(١) صحيح البخاري، كتاب الديات، باب إذا قتل بحجر أو بعصا، (٥/٩)، برقم (٦٨٧٧)، صحيح مسلم، كتاب القسامة والمحاربين والديات، باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره من المحددات، والمثقلات، وقتل الرجل بالمرأة، (٣/١٢٩٩)، برقم (١٦٧٢).

(٢) المغني لابن قدامة، مرجع سابق، (٨٢/٩).

(٣) الآية (٤٩) من سورة المائدة.

(٤) الآية (٢٩) من سورة التوبة.

(٥) الآية (٤٩) من سورة المائدة.

(٦) الأم للشافعي (٢٢٣/٤).

ويرد عليهم بأن الآية التي احتجوا بها محمولة على من اختار الحكم بينهم؛ لقوله تعالى: (وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ) ^(١) جمعا بين الآيتين، فإنه لا يصار إلى النسخ مع إمكان الجمع. ^(٢)

عليه فالراجح والله أعلم القول الأول وهو أن يحكم بينهما في حال اختيارهم التحاكم بيننا جمعا بين الآيتين، ولأن فيه تحقيقاً للعدالة.

- الاحتمال الثاني: وإذا تحاكم مسلم وذمي، وجب الحكم بينهما. بغير خلاف؛ لأنه يجب دفع ظلم كل واحد منهما عن صاحبه ^(٣)

تجدر الإشارة إلى أن الفقهاء في مسألة النكاح والأحوال الشخصية يرون أن يطبق القانون الأجنبي في بلد القاضي. ودليل ذلك قوله تعالى: (وَأَمْرُهُمْ خَمَالَةُ الْخَطْبِ) ^(٤) وقوله تعالى: (وَقَالَتِ امْرَأَةٌ فِرْعَوْنَ) ^(٥) فأضاف النساء إليهم وحقيقة الإضافة تقتضي زوجية صحيحة "وقال عليه الصلاة والسلام: ولدت من نكاح لا من سفاح" ^(٦)، وإذا ثبتت الصحة ثبتت أحكامها كأنكحة المسلمين ومنها وقوع الطلاق لصدوره من أهله في محله كطلاق المسلم. ^(٧)

-
- (١) الآية (٤٢) من سورة المائدة.
- (٢) المغني لابن قدامة، مرجع سابق، (٨٢/٩).
- (٣) المرجع السابق، (٨٣/٩).
- (٤) الآية (٤) من سورة المسد.
- (٥) الآية (٩) من سورة القصص.
- (٦) رواه الطبراني في "المعجم" ونصه "ما ولدي من سفاح أهل الحاهلية شيء، وما ولدي إلا نكاح كمنكاح الإسلام" (٣٢٩ / ١٠)، برقم (١٠٨١٢)، والبيهقي في دلائل النبوة (١ / ١٧٤) من طريق أبي الحويرث، عن ابن عباس، وسنده ضعيف، ورواه الحارث بن أبي أسامة، ومحمد بن سعد من طريق عائشة، وفيه الواقدي، ورواه عبد الرزاق، عن ابن عيينة، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، مرسلًا بلفظ: "إني خرجت من نكاح ولم أخرج من سفاح". ووصله ابن عدي، والطبراني في الأوسط من حديث علي بن أبي طالب، وفي إسناده نظر. ورواه البيهقي من حديث أنس، وإسناده ضعيف التلخيص الحبير (٣ / ٣٦١).
- (٧) شرح منتهى الإرادات (٢ / ٦٨٢)، البحر الرائق شرح كز الدقائق ومسحة الخالق وتكملة الطوري (٣ / ٢٢٢)

يتضح مما سبق أن الشريعة الإسلامية بشمولها وكمالها وسموها وسعيها لتحقيق العدل بين الناس كافة لا تلزم الأجانب بنظامها، بل تثبت قانونهم ما لم يتنافعوا إليها، وخاصة في القوانين الخاصة.

المملكة العربية السعودية تعتمد أحكام الشريعة الإسلامية في نظامها العام وبذلك جاءت النظم السعودية المرعية ومنها المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم. حيث إن أحكام الشريعة الإسلامية واجبة المراعاة لأن الضرورة الدينية مقدمة على غيرها من الضرورات ولكون الأحكام والسندات - السعودية والأجنبية - مهما صدرت فإنها لا تحل حراماً، ولا تحرم حلالاً، ولا يجوز تقديم طاعة المخلوق سواء كان فرداً أم جهة قضائية وغيرها على حساب معصية الخالق سبحانه، وألا تكون المخالفة في أمر من الأمور التي يسوغ فيها الخلاف إذ إن القاعدة الفقهية تقضي بأن حكم الحاكم يرفع الخلاف"، شريطة أن يكون الحكم قد صدر باجتهاد القاضي إذا كان أهلاً للاجتهاد في موطن يسوغ فيه الاجتهاد^(١).

المطلب الرابع

الفقه الإسلامي المعاصر وتنازع القوانين

يتبين مما سبق أن الشريعة الإسلامية بشمولها وكمالها وسموها وسعيها لتحقيق العدل بين الناس كافة لا ترفض فكرة تنازع القوانين، لكن الفقهاء المتقدمين لم يستخدموا ذلك المصطلح (تنازع القوانين) كما هو في القوانين الحديثة مما

(١) عمر عيون النوازل في شرح الأشباه والنظائر لأحمد بن محمد الحنفي الحموي ٢١٧/٥، إرشاد الفحول للشوكاني، ص ٢٦٣، العدة في أصول الفقه لأبي يعلى ١٥٧٠/٥، المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ٣٧/١٤، شرح نظام التنفيذ للدكتور عبد العزيز الشبرمي.

http://www.alshubramlawyer.com/viewData.php?search=%C7%E1%C3%CC%E4%C8%ED%C98&cat_article,6&1437/1/

أحدث خلافاً بين الفقهاء المعاصرين حول مدى شمول الفقه الإسلامي لتنازع القوانين وكان ذلك على اتجاهين.^(١)

• الاتجاه الأول: هو اتجاه ينكر معرفة الفقه الإسلامي لتنازع القوانين في شكلها الحاضر

ويعلمون لذلك بأن العلاقة بين الدولة الإسلامية وغيرها من الدول الغربية في ذلك الوقت لم تكن لتسمح بقيام عملية التنازع بين القوانين نظراً لوجود علاقة العداء وتكرر الحروب المتعددة والطويلة فيما بينهم وفي معظم الأوقات، مما تقلصت معه إقامة علاقات قانونية متبادلة واعترف بين الدول و التي يتمثل عوامل مهمة لقيام حالة التنازع بين القوانين، بل سبب ذلك ندرة في دخول مواطني الدول الإسلامية لتلك الدول أو العكس، مما يتعذر مع هذه الحالة وجود العلاقة القانونية المشتملة على العنصر الأجنبي، ومن الجدير بالذكر أن التنازع بين القوانين بين الدول الغربية كان موجوداً منذ القرن الثالث عشر الهجري تقريباً لكنه كان بعيداً عن الدولة الإسلامية، فلم تعرض قضايا من هذا النوع على القضاء الإسلامي إذاً.^(٢)

كما يرى أصحاب هذا الاتجاه أن انعدام التكافؤ بين الشريعة الإسلامية والأنظمة الوضعية - وهو من الشروط التي تم اشتراطها في وجود تنازع القوانين - سبب في تعذر حال التنازع في الفقه الإسلامي؛ لأنه والحالة هذه لا يوجد أسس متشابهة بين النظام الإسلامي والأنظمة الوضعية، فالشريعة الإسلامية تصطبغ أحكامها بصفة دينية بينما الشرائع الأخرى هي شرائع من صنع البشر مما يجعل الاشتراك القانوني أمر بالغ الصعوبة مما يتعذر معه قيام حال التنازع.^(٣)

(١) فكرة تنازع القوانين في الفقه الإسلامي، رمزي محمد دراز، ص ٣٦٩.

(٢) القانون الدولي الخاص المصري والمقارن، د. علي المزني، ص ١٨٧، مبادئ القابود الدولي الخاص الإسلامي أحمد عبد الكريم سلامة، ص ١٢٠، فكرة تنازع القوانين في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، رمزي محمد دراز، ص ٣٧١

(٣) القانون الدولي الخاص المصري والمقارن، مرجع سابق، د. علي الزيني، ص ١٨٦، مبادئ القانون الدولي الخاص الإسلامي أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ١٢٨، فكرة تنازع القوانين في الفقه الإسلامي، رمزي محمد دراز، مرجع سابق، ص ٣٧٣.

لذلك يرى أصحاب هذا الاتجاه أن تنازع القوانين بين النظام الإسلامي والنظم الوضعية أمر يتعذر قيامه وتطبيقه.

- الاتجاه الثاني: يرى أصحابه تأييد فكرة تنازع القوانين بين الدولة الإسلامية والقوانين الأخرى،^(١) ويرون أن هذه الفكرة غير مجهولة في الفقه الإسلامي وكذلك القانون الدولي الخاص^(٢)

يرد أصحاب هذا الاتجاه على من قال: بأن العلاقة بين الدولة الإسلامية وغيرها من الدول الغربية في ذلك الوقت لم تكن لتسمح بقيام عملية التنازع بين القوانين نظراً لوجود علاقة العداء وتكرر الحروب المتعددة والطويلة فيما بينهم وفي معظم الأوقات، بأن ذلك يمكن دراسته دراسة موضوعية، ومتأنية، فالمتأمل في أحكام الشريعة يجد أن الإسلام أوجد علاقة مع غير المسلمين تقوم على أساس السلم والتعايش وأن الحروب لم توجد إلا في أوقات رد العدوان على المسلمين، فسمح بأن يعيش الكافر بين ظهرائي المسلمين سواء بعقد دائم أو مؤقت و أن يعطوا الأمان وتمنح لهم مقومات الحياة السليمة ومنها العدل ومنح الحقوق.

كما يردون على قول من قال: بأن انعدام التكافؤ بين الشريعة الإسلامية والأنظمة الوضعية سبب في تعذر قيام حالة التنازع؛ بأن حالة التكافؤ هذه لا حاجة لها على الأقل في مسائل المعاملات المالية، والشريعة بسموها وكمالها ومرونتها في مصادرها تسعى لذكر القواعد الكلية وتترك التفاصيل للعقل البشري مسايرة لظروف الزمان والمكان وما تتيحه من خلاف في الفروع، والدلائل تشير إلى اعتراف النظم القانونية بهذا التكافؤ.^(٣)

(١) من أوائل الفقهاء الذين ذهبوا إلى ذلك: د. أحمد مسلم، د محمد عبدالمعزم رياض، د. عبدالرزاق السنهوري، وتبعهم معاصرين أمثال: د. أحمد عبدالكريم سلامة، د. أحمد القشيري، د. عكاشة عبدالعال وآخرون، ينظر: فكرة تنازع القوانين في الفقه الإسلامي، رمزي محمد دراز ص ٣٧٨ الهامش (١)

(٢) علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، أحمد عبدالكريم سلامة، ص ١٩٠.

(٣) مبادئ القانون الدولي الخاص الإسلامي أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ١٣٧، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ١٩١.

يتضح مما سبق أن القول بوجود فكرة تنازع القوانين في الفقه الإسلامي، وهو ما سار عليه أصحاب الاتجاه الثاني، هو لب العدالة الصحيح، الذي يسعى الدين الإسلامي لتحقيقه، فالإسلام الذي جاء ليعطي كل ذي حق حقه لا يضيق في أن يمنح الحقوق لأصحابها حتى لو كانوا كفاراً، وإن من أعظم الحقوق أن تحكم للإنسان بما يرضيه من أحكام وقوانين وفق ما تتيحه الشريعة الإسلامية.

لذلك نجد أن الفقه الإسلامي عالج مشكلة تنازع القوانين في الحقوق الخاصة من خلال قاعدتين مهمتين:

أولهما: أن لهم مألنا، وعليهم ما علينا، والثانية: أمرنا بتركهم وما يدينون ويعتقدون، مع مراعاة عدم مخالفة شريعة غير المسلمين للقواعد الأساسية في الشريعة الإسلامية.^(١)

• القاعدة الأولى: خاصة بالمعاملات المالية لغير المسلمين، فيعامل غير المسلم في بلاد الإسلام كالمسلم تماماً، ذلك أن الأجنبي في نظر الفقه الإسلامي هو المستأمن والقاعدة أن المستأمن كالذمي في الدولة الإسلامية، والذمي تجري عليه أحكام المسلمين.^(٢)

في هذا حماية له ورعاية له فالإسلام بسموه وكمالهم ومرونته لم ينقص من حق الأجانب الذين يعيشون في دولته بل منحهم كامل حقوقهم وليس أعظم من أن تركهم وما يدينون ويعتقدون كما سنبين في القاعدة الثانية.

• الثانية: فقد أمرنا بتركهم وما يدينون ويعتقدون، مع مراعاة عدم مخالفة شريعة غير المسلمين للقواعد الأساسية في الشريعة الإسلامية، فلهم دينهم الذي ارتضوه فالإمام أبو حنيفة - رحمه الله - جعل الخطاب بتحريم الخمر كأنه غير نازل في حقهم في أحكام الدنيا بمنزلة

(١) فكرة تنازع القوانين في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، رمزي محمد دراز، ص ٢٨٩.

(٢) الأشباه والنظائر ص ٢٥٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ١٤٣/٥.

الخطاب بتحريم الميتة في حق المضطر وما أشبه ذلك نحو هبة الخمر والوصية والتصدق بها وأخذ العشر من قيمتها وكذلك أي ومثل تحريم الخمر تحريم الخنازير في أن الخطاب بالتحريم غير نازل في حقهم حتى كان الخمر والخنزير في حقهم كالشاة والخل في حقنا وهو قول أبي يوسف^(١) ومحمد^(٢) رحمهما الله أيضا^(٣).

من خلال ما سبق نجد أن الشريعة الإسلامية بلغت حداً كبيراً من التسامح مع الآخر في تطبيق شرائعهم ولكن ذلك مشروط بعدم تعارضه مع النظام العام في الشريعة الإسلامية.

كما تجدر الإشارة إلى أن الفقه الإسلامي يملك مخزوناً علمياً كبيراً يمكنه أن يلبي حاجات الناس في كل مكان وزمان، كيف لا وهو الذي نزل من عند الله للناس كافة، لكنه بحاجة إلى علماء متمكنين يسعون إلى تلمس قانون دولي خاص في الإسلام ولن يجدوا صعوبة في ذلك، بل أن الشريعة الإسلامية إذا صادفت من يعنى بأمورها تستطيع أن تجاري القانون الحديث دون تقصير بل وتتفوق عليه.^(٤)

يبقى الأمر بين يدي علمائنا والمستشارين والمهتمين بوضع النظم والقوانين في بلدان العالم الإسلامي ليضعوا نظاماً دولياً خاص يقوم على تشريعات الإسلام السمحة ومراعي نظامه العام فلا تظلم نفس شيئاً، كما أن من المتعين على الجهات المعنية في سن الأنظمة وتوقيع المعاهدات والاتفاقيات المساهمة الفعالة والتعاون المثمر مع جميع الدول وفي شتى المجالات لوضع القواعد العامة التي تحكم أحوال الناس الخاصة وفق القواعد الإسلامية السمحة.

(١) القاضي أبو يوسف، هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حُبَيْش بن سعد بن بُجَيْر بن معاوية الأنصاري، الوفاة: ١٨١ - ١٩٠هـ، تاريخ الإسلام ٤ / ١٠٣١.

(٢) محمد بن الحسن بن فرقد الشُّبَّانِي مولاهم الكوفي الفقيه العلامة، مفتي العرافين، أبو عبد الله، الوفاة: ١٨٩هـ تاريخ الإسلام، مرجع سابق، (٤ / ٩٥٤).

(٣) كشف الأسرار شرح أصول البردوي، (٤ / ٣٣١).

(٤) الدين والدولة في الإسلام د. عبد الرزاق السنهوري ص ١٠

الباب الأول

مبادئ تنازع الأنظمة وفقاً لاتفاقية تريبس

تمثل الاتفاقيات الدولية بين الدول دور مهماً في تحديد القانون الواجب التطبيق حال قيام التنازع، فهي تعين القاضي للوصول إلى الحكم العادل في القضية المطروحة، في ظل أن العالم اليوم غدى كقرية صغيرة يتبادل الناس فيها أنواع السلع والمنتجات ويتواصلون مع بعضهم بأعلى التقنيات، والأفكار تتناقل بصورة حية بأنواع متعددة من التواصل، مما يستلزم معه التطور في حماية الحقوق للمخترعين والمفكرين من جهة، وعدم احتكارهم لإبداعاتهم من جهة أخرى، وتعتبر حقوق الملكية الفكرية من المجالات الهامة التي لعبت فيها الاتفاقيات الدولية دوراً مهماً في تنظيمها دولياً نظراً لطبيعتها العالمية والاقتصادية، مما ساهم كثيراً في حل مشكلة تنازع القوانين بين الدول، ولعل ما ساعد كثيراً في ذلك أن الطبيعة القانونية الخاصة التي تكتنف حقوق الفكرية، وحتى مع وجود العنصر الأجنبي، كل ذلك ساهم في أن لا تتعارض هذه الاتفاقيات مع النظام العام للدول.

الاتفاقيات الدولية تأخذ قوتها من المادة (٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية والتي نصت على أن وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي وصدرت هذه المادة بالاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفاً بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.

ورغبة في توفير الحماية الدولية للملكية الفكرية أبرمت العدد من الاتفاقيات الدولية في روما^(١) وباريس^(٢) وبيزن^(٣)، وكان آخرها اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة العالمية من حقوق الملكية الفكرية (تريس) والتي أحدثت بعداً كبيراً في مفهوم الملكية الفكرية لما تحمله من أثر سياسي واقتصادي وقانوني وتتميز هذه الاتفاقية عن الاتفاقيات الأخرى السابقة من عدة وجوه منها:

١. اتفاقية تريس تعتبر جزء من عدة اتفاقيات وتلزم الحكومات بقبولها كاملة أو رفضها.

٢. لا تلتزم الدول الأعضاء بتطبيق قواعد موحدة لحماية حقوق الملكية الفكرية ولكن تلتزم الدول الأعضاء بتبني حد أدنى من معايير الحماية.

٣. شمولية الاتفاقية في معالجة كافة جوانب مسائل حقوق الملكية الفكرية.

٤. تفردت الاتفاقية عن باقي الاتفاقيات السابقة بعدم اكتفائها بالقواعد الموضوعية بل أضافت القواعد الإجرائية اللازمة لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية من خلال مجموعة من الإجراءات والجزاءات المدنية والإدارية التي يجب أن تضيفها الدول في قوانينها.

٥. وضعت الاتفاقية بعض الأحكام بصفة انتقالية بالنسبة للدول النامية والتي في طور النمو^(٤).

(١) اتفاقية روما لسنة ١٩٦١م للاتفاقية الدولية لحماية فناني الأداء ومنتحي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة والمحرة في روما في ٢٦ أكتوبر ١٩٦١م اتفاقيات ومعاهدات حقوق الملكية الفكرية الصادرة عن المنظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية (الويبو)، محمد شهاب، ص ٢٥١.

(٢) الاتفاقية الخاصة بحماية الملكية الصناعية الموقعة في ٢٠ مارس ١٨٨٣م مما في ذلك أية تعديلات أدخلت عليها، المرجع السابق ص ٢٨.

(٣) اتفاقية لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة ٩ سبتمبر ١٨٨٦م، والمكمنة بباريس في ٤ مايو ١٨٩٦م، والمعدلة ببرلين في ١٣ نوفمبر ١٩٠٨م، والمكمنة في بيزن في ٢٠ مارس ١٩١٤م، والمعدلة بروما في ٢ يونيو ١٩٢٨م، وبروكسل في ٢٦ يونيو ١٩٤٨م، واستكهولم في ١٤ يوليو ١٩٦٧م، وباريس في ٢٤ يوليو ١٩٧١م، والمعدلة في ٢٨ سبتمبر ١٩٧٩م، اتفاقيات ومعاهدات حقوق الملكية الفكرية الصادرة عن المنظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية (الويبو)، محمد شهاب، ص ٥١.

(٤) حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي د. عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن ص ١٢٣، اتفاقية =

- لذلك سيكون محور هذا البحث في هذا الباب تنازع الأنظمة في حقوق الملكية الفكرية وفقاً للمبادئ التي شملتها هذه الاتفاقية، على فصلين:
- الفصل الأول: سريان حقوق الملكية الفكرية على النطاق الشخصي.
 - الفصل الثاني: سريان حقوق الملكية الفكرية على النطاق الموضوعي.

= حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالتجارة العالمية تريس أداة لحماية التكنولوجيا أم لاحتكارها، د. عبدالسلام مخلوفي، ص ١٢٠

الفصل الأول

سريان حقوق الملكية الفكرية على النطاق الشخصي

تختلف اتفاقية تريس عن اتفاقية الجات، في كون الأولى تهتم بالتمييز بين الوطنيين والأجانب، بخلاف اتفاقية الجات فهي تعتني بالسلع وليس بالأشخاص، فاتفاقية تريس والتي تعتني بحقوق الملكية الفكرية لم تغفل الجانب الشخصي، لذلك سيكون الحديث عن ذلك الجانب في هذا الفصل من خلال مبحثين:

- المبحث الأول: مبدأ المعاملة الوطنية.

- المبحث الثاني: مبدأ المعاملة بالمثل.

سيتفرع عن كل مبحث عدة مطالب في تعريف المبدأ ثم تطبيقه ثم موقف الفقه الإسلامي من تطبيقه.

المبحث الأول

مبدأ المعاملة الوطنية

يمثل هذا المبدأ أساساً مهماً في الاتفاقيات التي أبرمت تحت مظلة منظمة الجات والتي يركز عليها النظام العالمي التجاري، وذلك لما يتمتع به من فرض العدل والمساواة بين الوطنيين والأجانب على السواء، فهو ينشر المعاملة المماثلة للجميع في دولهم والدول الأعضاء في الاتفاقية.

وإن كان هذا المبدأ مقررًا قبل اتفاقية تريس، حيث وردد هذا المبدأ في المادة الثانية من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لسنة ١٨٨٣م^(١). مما يعني أهميته وأثره البالغ في إرساء العدل والمساواة بين الناس.

سيكون الكلام في هذا المبحث عن:

- المطلب الأول: تعريف مبدأ المعاملة الوطنية.
- المطلب الثاني: نطاق تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية وفقاً لاتفاقية تريس.
- المطلب الثالث: موقف الفقه الإسلامي من تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية.

(١) حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، د. عبدالرحيم عنتر عبدالرحمن، مرجع سابق، ص ١٤٢.

المطلب الأول

تعريف مبدأ المعاملة الوطنية

أولاً: المعنى اللغوي:

"المعاملة: مصدر من قولك عاملته، وأنا أعامله معاملة".^(١) والوطنية 'مصدر صناعي من وَطَن: سياسة اجتماعية تقوم على حماية مصالح أهل البلد الأصليين وتقديمها على مصالح المهاجرين وخصوصاً في الولايات المتحدة الأمريكية"^(٢).

بذلك يظهر أن معنى المعاملة الوطنية مركباً: معاملة صاحب البلد الأصلي معاملة تقوم على حماية مصالحه وعدم مساواته بغيره. مبدأ المعاملة الوطنية يجعل من الأجنبي مواطناً له ذات الحقوق والمعاملة في دول الاتفاقية على ما سيأتي.

ثانياً: المعنى الاصطلاحي:

تعد اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة الخاصة بحقوق الملكية الفكرية (تريبس) جزءاً مهماً من الاتفاقية المنشئة لمنظمة التجارة العالمية وتحمل المبادئ التي شملتها الاتفاقية، لذلك من الضروري أن نعرف معنى مبدأ المعاملة الوطنية في الاتفاقية الأم ففي ذلك مزيد من الإيضاح والتجلية لهذا المبدأ الهام.

فيقصد بمبدأ المعاملة الوطنية للدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية معاملة المنتجات الأجنبية بعد خوضها للتعريف الجمركي لذات المعاملة للسلع الوطنية، من حيث الضرائب المحلية والرقابة الحكومية، ولا يجوز فرض أية رسوم

(١) مقاييس اللغة (٤/ ١٤٥).

(٢) معجم اللغة العربية المعاصرة (٣/ ٢٤٦٣).

إضافية أو ضرائب على المنتجات الأجنبية أعلى من تلك المفروضة على السلع الوطنية، كذلك لا يجوز أن تتمتع المنتجات الأجنبية بمعاملة أقل من تلك المقررة للسلع الوطنية في نطاق الأنظمة المقررة، فقد وردت أحكام مبدأ المعاملة الوطنية في المادة الثالثة من الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة "الحات"، فجاءت تحت عنوان المعاملة الوطنية في الضرائب واللوائح ونصت الفقرة (٤) منها على أن: "تمنح المنتجات المستوردة من أراضي أي طرف متعاقد إلى أراضي أي طرف متعاقد آخر معاملة لا تقل تفضيلاً عن تلك التي تعامل بها منتجات مشابهة ذات المنشأ الوطني..."^(١)

لذلك نجد أن اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة الخاصة بحقوق الملكية الفكرية (تريبس) نحت نفس المنحى في تقرير هذا المبدأ في مساواة مواطني الدول الأعضاء فقد ورد في المادة ٣ من الاتفاقية؛ بأن تلتزم كل من البلدان بمنح مواطني البلدان الأخرى الأعضاء معاملة لا تقل عن المعاملة التي تمنحها لمواطنيها فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية و وضعت عليها بعض الاستثناءات المنصوص عليها في كل من: معاهدة باريس (١٩٦٧م)، ومعاهدة برن (١٩٧١م)، ومعاهدة روما، ومعاهدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة. وفيما يتعلق بالمؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة.^(٢)

(١) أحكام الاتفاقية المنشئة لمصمة التجارة العالمية وأثرها في تطوير التجارة الدولية، دهادي طلال الطائي، مرجع سابق، ص ٩٥.

(٢) الفقرة ١ من المادة ٣ من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة الخاصة بحقوق الملكية الفكرية (تريبس) ونصها: "تلتزم كل من البلدان بمنح مواطني البلدان الأخرى الأعضاء معاملة لا تقل عن المعاملة التي تمنحها لمواطنيها فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها في كل من معاهدة باريس (١٩٦٧) ومعاهدة برن (١٩٧١)، ومعاهدة روما، ومعاهدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة وفيما يتعلق بالمؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة. ولا ينطبق هذا الالتزام إلا فيما يتعلق بالحقوق المنصوص عليها في هذه الاتفاقية ويلتزم أي بلد عضو يستفيد من الإمكانات المنصوص عليها في المادة ٦ من معاهدة برن (١٩٧١م) أو الفقرة ١ (ب) من المادة ١٦ من معاهدة روما بإرسال الإخطار المنصوص عليها في تلك الأحكام إلى مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية".

بالنظر لما تمت الإشارة إليه من الاستثناءات من المعاهدات السابقة لاتفاقية تريس فيحسن أن نلمح إلا صياغة هذا المبدأ في تلك المعاهدات والاتفاقيات الواردة في حقوق الملكية الفكرية. فقد أوضحت اتفاقية معاهدة باريس (١٩٦٧) في المادة الثانية على أن المراد بهذا المبدأ هو: أن يتمتع رعايا كل دولة من دول الاتحاد في جميع دول الاتحاد الأخرى، بالنسبة للملكية الصناعية، بالمزايا التي تمنحها حالياً أو قد تمنحها مستقبلاً قوانين تلك الدول لمواطنيها، دون الإخلال بالحقوق المذكورة بصفة خاصة في هذه الاتفاقية. من ثم يكون لهم نفس الحماية التي للمواطنين ونفس وسائل الطعن القانونية ضد أي إخلال بحقوقهم.^(١)

جدير بالذكر أن معنى هذا المبدأ في معاهدة برن (١٩٧١م)، يتوافق كثيراً مع ما تضمنته اتفاقية تريس فبينت أن المصنفات الوطنية في دولة من دول الاتحاد تتمتع بالحماية في بقية دول الاتحاد وبذات الحماية الممنوحة من تلك الدول لمصنفات مواطنيها.^(٢)

وكذلك في معاهدة روما فقد بينت أن المعاملة الوطنية هي: المعاملة التي يمنحها القانون الوطني للدولة المتعاقدة التي تطلب فيها الحماية^(٣):

هذا المبدأ ورد في أحكام الاتفاقية المنشئة للتجارة العالمية ويعني معاملة المنتجات الأجنبية وخضوعها للتعريف الجمركي لذات المعاملة للسلع الوطنية، من حيث الضرائب المحلية والرقابة الحكومية، ولا يصح فرض أية رسوم إضافية أو

(١) الفقرة ١ من المادة ٢ من اتفاقية معاهدة باريس (١٩٦٧م) ونصها: "يتمتع رعايا كل دولة من دول الاتحاد في جميع دول الاتحاد الأخرى، بالنسبة للملكية الصناعية، بالمزايا التي تمنحها حالياً أو قد تمنحها مستقبلاً قوانين تلك الدول لمواطنيها، وذلك دون الإخلال بالحقوق المنصوص عليها بصفة خاصة في هذه الاتفاقية. من ثم يكون لهم نفس الحماية التي للمواطنين ونفس وسائل الطعن القانونية ضد أي إخلال بحقوقهم، بشرط اتباع الشروط والإجراءات المفروضة على المواطنين".

(٢) المادة ٥ من معاهدة برن (١٩٧١)، ونصها: "بأن تتمتع المصنفات التي تم إعدادها في دولة من دول الاتحاد بالحماية في بقية دول الاتحاد ونفس مستوى الحماية الممنوح من تلك الدول لمصنفات مواطنيها".

(٣) الفقرة ١ من المادة ٢ في معاهدة روما، ونصها: "قصد بالمعاملة الوطنية المعاملة التي يمنحها القانون الوطني للدولة المتعاقدة التي تطلب فيها الحماية".

ضرائب على المنتجات الأجنبية أعلى من تلك التي فرضت على السلع الأجنبية، كما أنه لا تتمتع المنتجات الأجنبية بميزات أقل من تلك المقررة على المنتجات الوطنية في نطاق القوانين و اللوائح المؤثرة على البيع و الشراء والنقل والتوزيع والاستخدام، وذلك من أجل تحقيق المساواة في المعاملات في التجارة الدولية، ويتبين من ذلك أن الوجه الوحيد للترقية بين المعاملة الوطنية و الأجنبية هو تحميل المنتجات الأجنبية بالتعريف الجمركية المقررة عليها.^(١)

يتضح مما سبق أن هذا المبدأ في معناه اللغوي والذي يعني معاملة صاحب البلد الأصلي معاملة تقوم على حماية مصالحه وعدم مساواته بغيره، يسوي بين المواطنين وبين غيرهم من مواطني دول الاتفاقيات في هذا المبدأ ويجعل الأجنبي كالمواطن في المعاملة، فلا تفضيل لأحد على أحد، وهذا المبدأ قطعاً يجعل هذه الاتفاقية عالمية في التطبيق مما يحد من إمكانية التنازع في القوانين بين الأفراد وإن تعددت جنسياتهم نظراً لعدم تفرقه بين المواطن والأجنبي. ويعد هذا المبدأ وسيلة مهمة لحماية حقوق المبدعين الأجانب، ويلعب دوراً مهماً في تعيين القانون الواجب التطبيق سواء من القانون الوطني أو في الاتفاقيات الدولية وخاصة عند القول بتطبيق قانون بلد الحماية والذي يعد الأنسب في تحكيم حقوق الملكية الفكرية.^(٢)

تجدر الإشارة إلى أن مبدأ المعاملة الوطنية لا يؤدي دوراً فنياً فقط في الإحالة إلى قانون بلد طلب الحماية، بل أنه يؤدي إلى تطبيق القواعد الموضوعية من ذلك القانون التي تطبق على الوطنيين دون الأجانب، فإذا تضمن القانون المحال إليه أحكاماً خاصة بالأجانب فإنه لا يعمل بها والحالة هذه لأنهم يعاملون كالوطنيين.^(٣)

(١) أحكام الاتفاقية المنشئة لمنظمة التجارة العالمية وثرها في تطوير التجارة الدولية، دهادي طلال

الطائي، مرجع سابق، ص ٩٥

(٢) الأصول في التنازع الدولي للقوانين، د. أحمد عبد الكريم سلامة، ص ١٠١٨، تنازع القوانين في الملكية

الفكرية د. عبد الكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص ٧٥.

(٣) تنازع القوانين في الملكية الفكرية د. عبد الكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص ١١١.

مقتضى هذا المبدأ اعتبار كل الدول الأطراف إقليمًا واحدًا، وهذا ما تهدف له الاتفاقية من الحد من وجود التنازع بجعل القانون الذي يطبق على بلد الأجنبي هو ذاته بلد الحماية التي تحمي الملكية الفكرية بشتى أنواعها.

هذا المبدأ لا يساعد فقط على تشجيع نشر الفكر والإبداع الذهني على المستوى العالمي، بل يعمل أيضا على تقليص مشكلة تنازع القوانين.^(١)

اعتمدت اتفاقية تريبس ضابطاً لتحديد مصطلح المواطنين^(٢) حيث اعتبرت من مواطني البلدان الأخرى فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية ذات الصلة الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يستوفون مقاييس الأهلية اللازمة للحماية المنصوص عليها في اتفاقيات باريس (١٩٦٧) ومعاهدة برن (١٩٧١)، ومعاهدة روما، ومعاهدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة (١٩٨٩) إذا كانت جميع البلدان الأعضاء ممن انضم إلى هذا الاتفاقيات، والسبب في ذلك أن الاتفاقية جعلت هذا الاتفاقيات جزء من أحكامها.^(٣)

خلاصة الأمر أن هذا المبدأ من المبادئ التي تذهب بعيداً في توحيد القواعد الموضوعية من ذلك القانون المحلي لتشمل الأجانب، فهو لا يمثل جانباً فنياً فحسب، كما أنه يحد من الاعتداء على حقوق الآخرين في غير بلدانهم، و يعود بالمردود الاقتصادي العالي للدول التي تنضوي تحته.

(١) الأصول في التنازع الدولي للقوانين، د. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ١٠٢٤.

(٢) هامش على المادة ٣٣ في اتفاقية تريبس.

(٣) تنازع القوانين في الملكية الفكرية د. عبد الكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص ٢١٠.

المطلب الثاني

نطاق تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية وفقاً لاتفاقية تريبس

الفرع الأول

أهمية هذا المبدأ

تعد المساواة ركيزة من ركائز القانون الدولي وأهم أعمدته التي يقوم عليها، بل هي من المبادئ المستقرة في القواعد التي تحكم العلاقات الدولية^(١)، كما وتعد المساواة نتاج تطبيق القانون وأحد أهم ثماره، فمن أجلها تُسن الأنظمة وتُعقد جلسات الحكم، بل وتمتد إلى خارج نطاق الحدود لتعطي الشخص حقه المناسب له خارج وطنه، عبر اتفاقيات ومعاهدات، أو عبر قواعد إسناد في الأنظمة والقوانين الداخلية.

يعد تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية للأجانب نقطة الانطلاق في القانون الدولي الاقتصادي^(٢)، وهو من المبادئ الأساسية التي وردت في معظم الاتفاقيات، والمعاهدات، لأنه يلزم دولة الاتحاد فيها بأن تمنح الأجنبي بأخذ حقه ولو خارج وطنه على قدر المساواة، دون بخس لحق أحد على أحد، فتطبيق هذا المبدأ على الأجانب يجسد عين المساواة التي ينشدها القانون الدولي^(٣).

كما وتعد حقوق الملكية الفكرية الساحة الأولى في اعتماد مبدأ المعاملة الوطنية عن غيرها، وذلك أن هذه الحقوق تأتي ثمار الجهد الفكري للمبدع دون

(١) تنص المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة على أن تقوم الهيئة على مبدأ المساواة في السيادة بين

جميع أعضائها. و للمزيد ينظر: حق المساواة في القانون الدولي د. محمد مصطفى المغربي ص ٢٣٠

(٢) الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الفكرية الصناعية وثمراتها الاقتصادي، محمد حسر الحداد، ص ١٣٢

(٣) آلية أعمال للمبادئ العامة الأساسية لاتفاقية تريبس في محار الملكية الأدبية والفنية، رائد فبيح بني ملحم، ص ٢٠.

الاعتداد بأي اعتبار آخر سواء كان ذلك المبدع وطنياً أو أجنبياً^(١)، لذلك يعد تطبيق هذا المبدأ في حقوق الملكية الفكرية له أهميته الكبيرة في حياة المبدعين والمخترعين، وأهميته صَدَّرت به الاتفاقيات والمعاهدات موادها وأولته عنايتها، ومن ذلك ما أبرزت فيه اتفاقية تريبس مبادئها، لتؤكد هذه الأهمية، فحقوق الملكية الفكرية تعد من الحقوق الخاصة للمبدعين والمفكرين، ولا علاقة للدول بها غالباً، فكان لزاماً على من ينشد العدالة والمساواة في تنظيماته أن يحفظ حقوقهم ولو في غير بلدانهم، لأن ذلك مظنة أن لا يحصل المفكر والمبدع على حقه، فالأجنبي خارج وطنه لا يجد من يحمي حقه أو يقضي بقانونه أو ما يوافق ذلك القانون.

كما أن في تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية عبر مواد الاتفاقيات ومبادئها ضمان كي لا تشكل الأنظمة الداخلية عقبات غير مجدية أمام التجارة الدولية، وأن يقتصر الأثر المقيّد لهذه الأنظمة على التجارة لتحقيق الأغراض المشروعة على غرار متطلبات الأمن القومي^(٢). ففي انتشار التجارة ورواجها فوائد جمة للبشرية وينتفع الناس بها، وعدم حماية الحقوق في الخارج عقبة كؤود أمام التجار والمبدعين والمفكرين فكلهم يحذر من فقد حقوقه أو نسخها دون وجه حق، لذلك سعت الاتفاقيات الدولية لتنظيم استغلال هذه الحقوق مع ضمان الحقوق للجميع.

يمكن أن نلخص الأهمية في أن هذا المبدأ يُعد من الركائز الأولى للقانون الدولي في تطبيق المساواة، لذلك أصبح من الأساسيات الأولى التي وردت في مواد الاتفاقيات والمعاهدات ومبادئها^(٣)، وتعد حقوق الملكية الفكرية الساحة الأولى في اعتماد مبدأ المعاملة الوطنية لارتباط هذه الحقوق بالحقوق الخاصة والتي تحتاج إلى حماية أكثر من أنظمة وقوانين الدول الأخرى، ولكي لا تشكل الأنظمة الداخلية عقبات غير مجدية أمام التجارة العالمية و بالتالي تعطل مصالح الجميع.

(١) تنازع القوانين في الملكية الفكرية عبد الكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص ٧٦.

(٢) أحكام الاتفاقية المسبقة لمطمة التجارة العالمية وأثرها في تطوير التجارة الدولية، د هادي الطائي، مرجع سابق، ص ١٠١.

(٣) مقدمات في الملكية الفكرية د محمد الرحالة، ود. إيناس الحالدي، ص ١٧٧.

الفرع الثاني

تمييز هذا المبدأ عن غيره

لتمييز هذا المبدأ في اتفاقية تريس عن ذات المبدأ في غيرها من الاتفاقيات في منظمة الجات، نجد أنه في اتفاقية تريس يقضي بعدم التمييز بين الوطنيين والأجانب في التمتع بمختلف حقوق الملكية الفكرية بينما يهدف في اتفاقية الجات إلى عدم التمييز بين السلع على أساس مصدرها وليس التفريق على الأشخاص، ومنها يظهر أن اتفاقية تريس تنظر لشخص المؤلف في هذا الجانب على أنها من الممكن أن تنظر في المصنف الوطني خارج الوطن، علي غرار ذلك كان الاشتراك في هذا المبدأ بين الاتفاق الدولي تريس واتفاقية باريس الدولية بخصوص الملكية الصناعية وما يتعلق بها من حماية براءة اختراع، فمبدأ المعاملة الوطنية في اتفاقية باريس في المادة الثانية تقوم بإلزام كل دولة من الدول الأعضاء في الاتفاقية بأن تمنح مواطني الدول الأخرى الأعضاء معاملة لا تقل عن المعاملة التي تمنحها، ويجب ضمان هذا الحق دون الحاجة إلى شرط إقامة أو وجود منشأة تجارية في الدول المطلوب فيها الحماية، في حين نجد في المادة الثالثة من الاتفاق الدولي تريس أنه يمتد حق المعاملة الوطنية فيها إلى مواطني الدول غير الأعضاء في الاتفاق ممن يقيمون أو لديهم منشآت تجارية أو صناعية العاملة في أي دولة عضو في الاتفاق^(١)، فكانت اتفاقية تريس أكثر شمولاً في تقدير مواطني الدول غير الأعضاء الذين يقطنون في الدولة العضو في الاتفاقية، وقد تميز هذه الاتفاقية بشمولها لاتفاقيات ومعاهدات سابقة لها كما سبق بيانه.

(١) الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية وفق اتفاق التريس مع دراسة تطبيقه الجمهورية اليمنية
فؤاد عبد الغني سيف المخلافي، الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الفكرية الصناعية وأثرها
الاقتصادي، محمد حسن الحداد، مرجع سابق، ص ١٣٣، حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي،
د. عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ١٤٥

الفرع الثالث

تطبيق هذا المبدأ على الحدود

لتحرير محل تطبيق هذا المبدأ لا بد من الحديث على أنه يشترط لتطبيق مبدأ المعاملة الوطنية أن يكون العنصر المراد حمايته في حقوق الملكية الفكرية قد تم دخوله إلى السوق الوطنية لتتم المعاملة الوطنية، أما كونها على الحدود فإنها قد تخضع لتمييز لها عن المنتج الوطني من ضرائب وإجراءات مختلفة، فلا محل للمساواة بين الاثنين على الحدود، لكن عند دخولها بصورة شرعية للبلاد فإنها تعامل معاملة المنتج الوطني في كل ما يتعلق بالقوانين واللوائح، وعليه لا يكون انتهاكاً لهذا المبدأ لو حصل التفريق بين الحق الوطني و الأجنبي على الحدود.^(١)

الفرع الرابع

ارتباط المعاملة الوطنية وقانون بلد طلب الحماية

كما تجدر الإشارة إلى أن هناك ارتباطاً بين المعاملة الوطنية للأجانب وقانون بلد طلب الحماية، إذ أن تطبيق هذا المبدأ سيؤدي إلى إعمال قانون بلد الحماية، مما يعني أن يتمتع الأجانب في دولة طلب الحماية بالحقوق التي يتمتع بها الوطنيون، فقد اتجه الرأي إلى تطبيق قانون الدولة التي تطلب فيها الحماية بصفة أصلية وذلك لأنها المكان الذي وقع فيه الاعتداء على حق المؤلف ومن ناحية أخرى أنه يجنب مغبة اللجوء إلى تحديد مكان نشر المؤلف، في ظل الأوضاع المعاصرة

(١) حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، د.عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ١٤٥.

للاتصال ونظم المعلومات بحيث أن ذلك التحديد يخلو من التحكم والتصنع، ومن ناحية ثالثة فإنه على فرض الارتكان إلى بلد النشر بمعناه الواسع فإن الدولة التي يطلب فيها الحماية غالباً هي المكان الذي نشرت فيه نسخة المصنف المقلدة.^(١)

لا يبتعد عن ذلك، القول الذي ينادي بالتطبيق المزدوج لقانون الدولة التي تم فيها نشر المصنف لأول مرة وقانون الدولة التي يطلب فيها الحماية، بحيث أنه إذا كان القانون الأول واجب التطبيق إلا أنه لا يجوز أن يتعارض مع أحكام الحماية المقررة في القانون الثاني، فقانون بلد النشر يحدد نطاق وموضوع الحماية، أما قانون بلد طلب الحماية وهو قانون القاضي فيحكم الطريقة وكيفية تحقيق الحماية. ومقتضى التنسيق بين القانونين القول أنه لا يجوز منح الحماية إذا كانت مدة الحماية قد انقضت حسب القانون في بلد النشر، كما لا يجوز تأمين الحماية للمصنفات التي وإن كانت محمية في بلد القاضي إلا أنها لا تعد محمية في بلد النشر، كما أنه إذا كانت مدة الحماية المقررة في بلد النشر تزيد عن تلك المعروفة في بلد القاضي، فلا تمنح الحماية إلا للمدة المقررة في بلد الأخير إذ لا يسوغ أن يطمح المؤلفون الأجانب في حماية أوسع من تلك المقررة للمؤلفين الوطنيين.^(٢)

حماية حقوق الملكية الفكرية الأجنبية تعد أساساً لحماية الملكية الفكرية الوطنية بل قد يصل أحياناً كثيرة في أن تحافظ على مستوى الثقافة الوطنية، فعندما رفضت بلجيكا حماية المصنفات الفرنسية فإنها وإن ضمنت لمواطنيها سهولة الحصول على هذه المصنفات، إلا أن ذلك النفع كان مرحلياً والضرر الذي ترتب عليه كان أكثر من النفع المجني، حيث رفض الناشرون البلجيكيون القادرون على طبع وبيع مصنفات المؤلفين الفرنسيين دون سداد أي مقابل نشر المخطوطات التي وضعها الكتاب البلجيكيون باللغة الفرنسية لأن هؤلاء المؤلفين سيحصلون

(١) الأصول في التنارع الدولي للقوانين، د أحمد عبدالكريم سلامة، مرجع سابق، ص ١٠١٨، القانون الواجب

التطبيق على مسائل الملكية الفكرية، د. عامر الكسواني، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

(٢) الأصول في التنارع الدولي للقوانين، د. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ١٠٢٠.

على جعائل، فضغط المؤلفون البلجيكيون على حكومتهم لمد حماية حق التأليف إلى المصنفات القادمة من فرنسا، كما أن فرنسا ضغطت على بلجيكا لحماية حقوق مؤلفيها الوطنيين وانتهى الأمر بإبرام اتفاقية بين البلدين لحماية حقوق المؤلف.^(١)

فعندما لا تتم حماية حق الملكية الفكرية للأجنبي يؤدي ذلك إلى عدم نشره في هذا البلد حتى لا يضيع حقه مما ينتج عنه عدم استمتاع الوطنيين الاستمتاع الشرعي بهذا الحق، فيؤثر تبعاً لذلك على مستوى الثقافة والمعرفة والتقدم بشكل عام، لذلك سعت الحكومات للتوقيع على الاتفاقيات لحماية حقوق الملكية الفكرية، لتحقيق مصالح الجميع ونشر العدل والمساواة، وهذا ما تدعو له اتفاقية تريبس من خلال هذا المبدأ، فتطبيق مبدأ المعاملة الوطنية للحق الفكري للأجنبي في بلد غير بلده يدفعه ذلك للمضي قدماً في نشره، لأنه يدرك أن حقه لن يكون عرضة للسرقة أو للانتهاك، كما يدفع الدول للعناية بها ورعايتها حماية لاقتصادها، إذا فرض مثل هذا المبدأ وما يتبعه من حماية في الدول الأعضاء في الاتفاقية.

الفرع الخامس

دور المعاملة الوطنية في تحديد القانون الواجب التطبيق

كما أن من المهم الإشارة إلى دور المعاملة الوطنية في تحديد القانون الواجب التطبيق في اتفاقية تريبس، فهو يمثل دوراً مهماً في ذلك إذ أن قاضي الموضوع سيطبق قانون بلده، وذلك تحقيقاً لسيادة الدولة وفرض هيمنتها على إقليمها، ولو طبق القاضي غير قانون بلده لكان ذلك ضعفاً في سيادتها، ما لم يكن هناك قواعد إسناد وطنية تحيل إلى ذلك القانون الأجنبي أو الاتفاقية الدولية، فإنه والحالة

(١) تنازع القوانين في الملكية الفكرية، عبدالكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص ٧٦.

هذه يعد ذلك من القانون الوطني لأن تلك الإحالة تمت عبر القانون الوطني، مما يعني تبعاً لذلك أن تجرى أحكام القانون الوطني على ذلك الأجنبي في حقوق الملكية الفكرية وفق مبادئ اتفاقية تريبس، مع تطبيق الاستثناءات التي نصت عليها، ففي المملكة ورد في اللائحة التنفيذية على نظام حقوق المؤلف "تتمتع المصنفات الفكرية الأجنبية بالحماية وفق ما تحدده مبادئ الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحق المؤلف التي تكون المملكة عضواً فيها وفقاً لمبدأ المعاملة الوطنية"^(١)، فمن خلال هذه المادة يتضح أن المصنف الأجنبي يتمتع بالحماية التي وردت في الاتفاقيات ووفق مبادئها، ومن هذه المبادئ، مبدأ المعاملة الوطنية في معظم الاتفاقيات ومنها اتفاقية تريبس، فيعامل المصنف الأجنبي والذي دولته من دول اتحاد تريبس، في المملكة بخضوعه للحماية كالمصنف الوطني تماماً تحقيقاً لمبدأ المعاملة الوطنية.

من هنا يظهر جلياً دور مبدأ المعاملة الوطنية في تحديد القانون الواجب التطبيق حتى على المصنفات الأجنبية المشمولة باتفاقيات الحماية داخل المملكة.

الفرع السادس

الاستثناءات على تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية

تميزت اتفاقية تريبس في حقوق الملكية الفكرية بأنها شملت في طياتها الاتفاقيات السابقة في مجال الملكية الفكرية إلا أن هناك ثمة استثناءات وردت في الاتفاقيات في تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية، فقد ورد في نص اتفاقية تريبس هذه الاستثناءات على تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية فبيّنت ابتداءً أنه يجب أن يلتزم كل من البلدان الأعضاء بمنح الأعضاء مواطني البلدان الأخرى الأعضاء،

(١) نظام حماية حقوق المؤلف ولائحته التنفيذية والصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤١ بتاريخ ٢ رجب

معاملة لا تقل عن المعاملة التي تمنحها لمواطنيها فيما يتعلق بحماية الفكرية مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها بالفعل في كل من معاهدة باريس (١٩٦٧م)، ومعاهدة برن (١٩٧١م)، ومعاهدة روما، ومعاهدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة.

كما بينت أنه لا يحوز البلدان الأعضاء الاستفادة من الاستثناءات فيما يتعلق بالإجراءات القضائية والإدارية، بما في ذلك تحديد موطن مختار أو تعيين وكيل في أراضي بلد عضو، إلا حين تكون هذه الاستثناءات ضرورية لضمان الالتزام بمراعاة أحكام القوانين واللوائح التنظيمية التي لا تتعارض مع أحكام هذه الاتفاقية وشرط ألا يكون في اللجوء إلى هذه الممارسات تقييد مستتر للتجارة.^(١)

بيان ذلك، أنه لا يجوز للدول في الاتفاقية وضع استثناءات على الالتزام بالمعاملة الوطنية المتعلقة بالإجراءات القضائية والإدارية إلا إذا توفرت شروط منها:^(٢)

١. أن تكون الاستثناءات من مبدأ المعاملة الوطنية فيما يتعلق بالإجراءات القضائية والإدارية في حدود المسموح به في الاتفاقيات الدولية الأربع المتقدمة، فقد حوت تلك الاتفاقيات بعض النصوص التي تتعلق بالإجراءات القضائية والإدارية ومثال على ذلك بئنت اتفاقية باريس^٣ بأن يكون لكل دولة من دول الاتحاد الحق بتحديد أحكام تشريعات المتعلقة بالإجراءات القضائية والإدارية والاختصاص، ولها كذلك بتحديد محل مختار أو تعيين

(١) المادة الثالثة من اتفاقية باريس

(٢) حقوق الملكية الفكرية وثرها الاقتصادي، د.عبدالرحيم عزز عبدالرحمن، مرجع سابق، ص ١٤٧، الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الفكرية الصناعية وأثرها الاقتصادي، محمد حس الحداد، مرجع سابق، ص ١٤٧

(٣) المادة ٣ "مر اتفاقية باريس ونصها: "بأن يحتفظ صراحة لكل دولة من دول الاتحاد بتحديد أحكام تشريعات المتعلقة بالإجراءات القضائية والإدارية والاختصاص وكذلك بتحديد محل مختار أو تعيين وكيل، والتي قد تقتضيها قوانين الملكية الصناعية"

وكيل، والتي قد تقتضيها قوانين الملكية الصناعية، كذلك ما نصت عليه اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية حيث نصت على أنه تختص تشريعات الاتحاد بتحديد الحماية التي تمنحها للنصوص الرسمية ذات الطبيعة التشريعية أو الإدارية أو القضائية وكذلك الترجمة الرسمية لهذه النصوص.^(١)

٢. أن تكون هذا الاستثناءات ضرورية لضمان الالتزام بمراعاة أحكام الأنظمة والقوانين واللوائح.^(٢)

٣. ألا تتعارض الأنظمة والقوانين و اللوائح مع أحكام اتفاقية تريبس.^(٣)

٤. ألا يكون الهدف من هذه الاستثناءات وضع قيود مستترة على التجارة.^(٤)

يجدر التنبيه إلى أنه فيما يتعلق بالمؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة، لا ينطبق الالتزام بمبدأ المعاملة الوطنية إلا فيما يتعلق بالحقوق المنصوص عليها في اتفاقية تريبس إذ أن اتفاقية تريبس لا تتضمن كافة الحقوق التي قررتها اتفاقية روما للمؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة.^(٥)

يظهر أن اتفاقية روما كانت أشمل في معالجة هذه الحقوق من اتفاقية تريبس، ف نجد أن المادة الثالثة من اتفاقية تريبس نصت على أنه "لا ينطبق هذا الالتزام إلا فيما يتعلق بالحقوق المنصوص عليها في هذه الاتفاقية" ولعل أن الحكمة من تقرير هذا الاستثناء على مبدأ المعاملة الوطنية هو ألا يكتسب رعايا الدول الأعضاء التي لم تنضم إلى اتفاقية روما مزايا لا يقابلها مزايا مماثلة يحصل عليها رعايا الدول التي انضمت إلى اتفاقية روما على ذات المزايا في أراضي الدولة التي توقع على الاتفاقية.^(٦)

(١) حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، د.عبد الرحيم عنتر عبدالرحمن، مرجع سابق، ص ١٤٧.

(٢) تفريد قواعد تريبس في قوانين الملكية الفكرية، د.صبري حمد خاطر، ص ١٠.

(٣) المرجع السابق، ص ١١.

(٤) حماية حقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاقية التريبس والتشريعات الاقتصادية، ص ٢٢.

(٥) حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، د.عبد الرحيم عنتر عبدالرحمن، مرجع سابق، ص ١٤٨.

(٦) المرجع السابق، ص ١٤٩.

كما تجدر الإشارة إلى أنه لا تتم الفائدة من هذه الاستثناءات إلى بتحقيق الإخطار الذي نصت عليه المادة الثالثة في اتفاقية ترييس في أن "يلتزم أي بلد عضو يستفيد من الإمكانات المنصوص عليها في المادة ٦ من معاهدة برن (١٩٧١) أو الفقرة ١ (ب) من المادة ١٦ من معاهدة روما بإرسال الإخطار المنصوص عليه في تلك الأحكام إلى مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية"^(١).

وفقاً لاتفاقية برن فإنه يحق للدول الأعضاء معاملة رعايا الدول التي لم تنظم لاتحاد برن ولا تمنح الحماية الكافية على أراضيها لمصنفات المؤلفين لرعايا الدول الأعضاء في الاتحاد، معاملة أقل تمييزاً من المعاملة المقررة في الاتفاقية لرعايا الدول الأعضاء، وهذا يعد استثناء من مبدأ المعاملة الوطنية، ولكي يتحقق هذا الاستثناء "على دول الاتحاد التي تضع قيوداً لحماية حقوق المؤلفين طبقاً لأحكام هذه المادة أن تخطر ذلك إلى المدير العام للمنظمة العالمية للملكية الفكرية بموجب إعلان كتابي تحدد فيه الدول التي تقيد الحماية في مواجهتها وكذا القيود التي تخضع لها حقوق المؤلفين من رعايا هذه الدول ويقوم المدير العام في الحال بإبلاغ هذا الإعلان إلى جميع دول الاتحاد"^(٢)، فإذا لم يرفع هذا الإخطار فلا يثبت لها هذا الاستثناء.

من المهم بيان أن اتفاقية ترييس أجازت للدول الأعضاء أن تستفيد من حكم المادة السادسة في اتفاقية برن بتوجيه الإخطار لمجلس اتفاقية ترييس، بدلاً من المدير العام لمنظمة الويبو أيضاً، وفقاً للمادة ١٦ من اتفاقية روما يجوز للأطراف المتعاقدة التحفظ على المادة ١٣ من معاهدة روما ويتم التحفظ بإخطار يوجه إلى السكرتير العام للأمم المتحدة وتقضي المادة ١٣ بأن من حق هيئات الإذاعة أن تمنح أو ترخص للغير بعرض برامجها التلفزيونية في أماكن يسمح للجمهور بالدخول

(١) المادة الثالثة من اتفاقية ترييس

(٢) المادة "٣/٦" من اتفاقية برن

مقابل دفع تذاكر الدخول وتقضي المادة ١٦/ب من اتفاقية روما بأنه لا يجوز للدول التي تحتفظ على المادة ١٣ من اتفاقية روما في أن تلزم الدول الأخرى الأطراف في الاتفاقية بأن تسمح لهيئات الإذاعة الموجودة في أراضي الدولة التي تحتفظ الحق المقرر في المادة ١٣ من الاتفاقية لهيئات الإذاعة. كما تجيز المادة ١/٣ من اتفاقية تريبس للدول الأعضاء الاستفادة من حكم ١/٣ ب من معاهدة روما ويتم ذلك بإخطار يوجه إلى مجلس تريبس.^(١)

كما يجدر التنبيه إلى أنه يستثنى من مبدأ المعاملة الوطنية ما نصت عليه في المادة الخامسة من اتفاق تريبس من أنه لا تنطبق الالتزامات الواردة في المادة الثالثة والتي تقضي بالمعاملة الوطنية للدول الأعضاء، على الإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقيات متعددة الأطراف المبرمة تحت رعاية المنظمة العالمية للملكية الفكرية فيما يتعلق باكتساب حقوق الملكية الفكرية أو استمرارها، وبذلك يتم استبعاد ما يتم الاتفاق عليه من إجراءات بين دول معينة في اتفاق بينهم من مبدأ المعاملة الوطنية المذكور في المادة الثالثة لأن ذلك خارج نطاق الاتفاقية، على أنه لا يمنع من تطبيق هذا المبدأ من خلال اتفاق متعدد الأطراف بين الدول لتحديد الإجراءات وتسجيل طلب الحماية، بتيسير اكتساب حقوق الملكية الفكرية في دولهم، شريطة أن يكون ذلك، تحت مظلة المنظمة العالمية للملكية الفكرية، بحيث يكون تقديم الطلب في مكتب دولي واحد ويكون له نفس أثر المكتب الوطني الذي يقدم لدى الدول الموقعة على الاتفاقيات.^(٢)

من الأمثلة على المعاهدات المتعددة الأطراف، ما يسمى بمعاهدة التعاون الدولي بشأن براءة الاختراع، وهدفها الرئيس هو التيسير في الإجراءات لطالبي البراءة في أكثر من دولة، وذلك عن طريق التدويل الفعلي للإجراءات الخاصة

(١) حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، د.عبد الرحيم عنز عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ١٤٩، الآليات ادوية لحماية حقوق الملكية الفكرية الصناعية وأثرها الاقتصادي، محمد حس الحداد، مرجع سابق، ص ١٤٧.

(٢) الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الفكرية الصناعية وأثرها الاقتصادي، محمد حس الحداد، مرجع سابق، ص ١٤٩.

بالحصول على الحماية القانونية للاختراعات، والهدف من ذلك أن يتقدم المخترع بطلب دولي واحد يكون صالحاً لكل الدول الأعضاء، ويكون الطلب مكون من عدة مراحل منها: مرحلة تقديم طلب الحماية، ثم مرحلة البحث الدولي، ثم مرحلة الفحص المبدئي الدولي، وأخيراً تقديم المساعدات الفنية إلى الدول المتعاقدة.^(١)

يتضح مما سبق من هذا الاستثناءات على الاتفاقيات شمولية مبادئ اتفاقية تريبس في المسائل التي قررتها وخاصة مبدأ المعاملة الوطنية، ولعل ذلك يظهر بسبب أن اتفاقية تريبس تعد متأخرة عن هذه الاتفاقيات، وكذلك وجود الرغبة في جمع الاتفاقيات في اتفاقية واحدة للملكية الفكرية، مع مراعاة البلدان التي لم تدخل في الاتفاقيات السابقة لاتفاقية تريبس.

فالاتفاقية تلزم كل من البلدان الأعضاء بمنح الأعضاء مواطني البلدان الأخرى الأعضاء، معاملة لا تقل عن المعاملة التي تمنحها لمواطنيها فيما يتعلق بحماية الفكرية، مع مراعاة الاستثناءات التي وردت في الاتفاقيات لتطبيق مبدأ المعاملة الوطنية.

كما بينت أنه لا يجوز للبلدان الأعضاء الاستفادة من الاستثناءات فيما يتعلق بالإجراءات القضائية والإدارية، بما في ذلك تحديد موطن مختار أو تعيين وكيل في أراضي بلد عضو، إلا حين تكون هذه الاستثناءات ضرورية وشرط ألا يكون في اللجوء إلى هذه الممارسات تقييد مستتر للتجارة.

(١) المرجع السابق، ص ٦٨.

الفرع السابع

المعاملة الوطنية المقيدة

يعد مبدأ المعاملة الوطنية في حقوق الملكية الفكرية مبدأً مقيداً للأنظمة والقوانين الداخلية بما يرد في الاتفاقيات الدولية، وخاصة اتفاقية تريبس، لأنها تلزم الدول الأعضاء بمعاملة مواطني الدول الأعضاء في غير بلدانهم معاملة وطنية وفقاً لما جاء في هذه الاتفاقيات ومبادئها، وبالتالي تكون هذه الاتفاقيات مقيدة للأنظمة والقوانين، وإذا ما علمنا أن الاتفاقيات الدولية تعتبر سابقة على الأنظمة الداخلية في تنظيم حقوق الملكية الفكرية في كثير من الدول، وبالتالي تكون مصاغة بما يتوافق مع هذه الاتفاقيات الموقع عليها وتكون هذه القوانين والأنظمة ضمن قالبها، وقد زادت العناية بمبدأ المعاملة الوطنية في هذه الاتفاقيات مع وجود منظمة التجارة العالمية والتي أفردت بدورها اتفاقية خاصة للملكية الفكرية هي اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة العالمية من حقوق الملكية الفكرية (تريبس) وهي بدورها أعادت العناية بالاتفاقيات الأخرى بل وجعلتها جزءاً منها.^(١)

تحقيقاً لذلك فقد ورد في اللائحة على نظام حقوق المؤلف السعودي بأن تتمتع المصنفات الفكرية الأجنبية بالحماية وفق ما تحدده مبادئ الاتفاقيات الدولية المرتبطة بحقوق المؤلف وتكون المملكة طرفاً فيها وفقاً لمبدأ المعاملة الوطنية.^(٢)

كما أن المادة الثامنة عشرة من ذات النظام بينت أن أحكام هذا النظام تسري على مصنفات المتمتعة بالحماية بموجب الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية لحماية حقوق المؤلفين التي تكون المملكة طرفاً فيها. وكذلك تسري على المصنف

(١) تنازع القوانين في الملكية الفكرية د، عبدالكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص ١١٠.

(٢) المادة الثمانية والثلاثون من نظام حقوق المؤلف ولائحته ونصها: تتمتع المصنفات الفكرية الأجنبية بالحماية وفق ما تحدده مبادئ الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحقوق المؤلف التي تكون المملكة عضواً فيها وفقاً لمبدأ المعاملة الوطنية"

الذي تسقط عنها الحماية لانقضاء المدة في دول المنشأ التي ترتبط مع المملكة باتفاقيات أو معاهدات دولية لحماية حقوق المؤلفين.^(١)

وقد ورد في نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية أن تكون المهل والفترات الزمنية وفقاً لما تنص عليه الاتفاقيات الدولية.^(٢)

هذا يؤكد أن هذه الاتفاقيات تعد ضابطاً مقيداً عند تطبيق أنظمة حقوق الملكية الفكرية على المؤلفين الأجانب في المملكة، وهذا التقييد والإسناد لما نصت عليه المعاهدات الدولية يُسهم كثيراً في توحيد القوانين والأنظمة في حقوق الملكية الفكرية وبالتالي يُغلق الفجوة التي قد ترد حال تنازع القوانين والأنظمة في قضايا الملكية الفكرية، ويؤسس ما نصت عليه الاتفاقيات من مبدأ المعاملة الوطنية.^(٣)

مما يؤكد هذا المعنى كذلك، أن النظام السعودي في حماية حقوق المؤلف في المادة ١/١٨ يؤكد على أن النظام يسري على مصنفات المؤلفين السعوديين، وغير السعوديين التي تنشر، أو تنتج، أو تمثل، أو تعرض لأول مرة في المملكة العربية السعودية، وهو بذلك يكرس مبدأ المعاملة الوطنية ويحقق مبدأ إقليميه القوانين.^(٤)

إذ أن النظام السعودي بهذه المادة يمد سريانه على أحكام هذه المصنفات الأجنبية - وهي بهذا النحو أصبحت من علاقات تنازع القوانين لوجود العنصر الأجنبي فيها - والمنظم السعودي بذلك يبين عدم رغبته في معالجة مثل هذه القضايا تحت مضلته إلا بنظامه الخاص وإن كانت أجنبية ولا يحيل على قوانين

(١) المادة الثامنة عشرة من نظام حقوق المؤلف ولائحته، ونصها: نطاق الحماية "ثالثاً المصنفات المتمتعة بالحماية بموجب الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية لحماية حقوق المؤلفين التي تكون المصنعة صرفاً فيها".

(٢) المادة الثانية والستون من نظام براءات الاختراع، ونصها تكون المهل والفترات الزمنية المصوص عليها في هذا النظام، وفقاً لما تنص عليه الاتفاقيات الدولية في هذا الشأن.

(٣) تنازع القوانين في الملكية الفكرية، عبدالكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص ٨٠.

(٤) المرجع السابق، ص ٨٠.

أخرى، وإذا ما تقرر أن أنظمة حقوق الملكية الفكرية مقيدة بما في نصت عليه الاتفاقيات الدولية^(١)، في إن المعالجة للقضايا الأجنبية على هذا النحو يحد من معالجة قضايا تنازع الأنظمة في حقوق الملكية الفكرية، كما أن تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية وتجسيد ذلك في مواد في أنظمة وقوانين الدول الأعضاء ساهم كثير في تقليل الاعتماد على قواعد الإسناد وجعل حلها في داخل المواد، واتفاقية تريبس تميزت بأنها لم تلزم الدول الأعضاء بمواد وضعتها ولكنها وضعت مبادئ وجعلت صياغة المواد من مهام الدول الأعضاء والمعاملة الوطنية يعد من أرقى المبادئ إذ أن من ساواك بنفسه ما ظلمك أبداً، و جعل الأجنبي كالوطني في مساواة وعدل و رقي وفيه حفظ للحقوق وحماية لها، كما أنها حفظت كرامة القضاء المحلي في عدم رجوعه للقوانين الأخرى لأن عودة القضاء المحلي للقانون الأجنبي يمثل علامة ضعف في هذا القانون ويسقط هيبة الدول، وسن الأنظمة الداخلية لتعالج قضايا الأجانب داخل الدولة فيه رقي وسمو إذا لم يكن ثمة تفرقة بين الوطني والأجنبي.

الفرع الثامن

حقوق الملكية الصناعية في تطبيق هذا المبدأ

تختلف حقوق الملكية الصناعية عن حقوق الملكية الذهنية والفنية في كون الحقوق الصناعية تحتاج إلى تسجيل في بلد الحماية لتحقيق الحماية، كما أن الحقوق الصناعية تتمثل أهميتها في كونها قوة اقتصادية للدولة بوجود الاختراعات والابتكارات، مما يستلزم معه حماية هذه الصناعات والابتكارات، كما إن تحديد النظام والقانون الواجب التطبيق على حقوق الملكية الصناعية مسألة معقدة أكثر مما هو الحال في حقوق المؤلف، إذ أن القوانين والأنظمة المعنية بهذه الحقوق لم

(١) المادة الثانية والثلاثون من نظام حقوق المؤلف ولائحته، المادة الثانية والستون من نظام براءات الاختراع

تنظم الموضوع بشكل مباشر ولم تتضمن نصاً مباشراً يشير إلى القانون الواجب التطبيق على تلك الحقوق، ولعل ذلك يرجع إلى طبيعة تلك الحقوق وما تتضمنه من متطلبات والتي أهمها التسجيل ليتم حماية تلك المخترعات والعلامات التجارية، حيث ترتبط هذه الحقوق بتنازع الأنظمة والقوانين عندما توحيد في مراكز قانونية تتضمن عنصراً أجنبياً يتصل بتلك الحقوق.^(١)

بما أن الحديث متصل هنا عن مبدأ المعاملة الوطنية للأجانب في غير دولهم وفق اتفاقية تريبس فمن المهم الحديث عن مبدأ إقليمية الحقوق الذي تبنته أنظمة وقوانين الملكية الصناعية وأقرته اتفاقية باريس وعزت إليه اتفاقية تريبس والذي ترتب عليها مبدأ إقليمية الحماية^(٢) والذي يعني أن أي دولة منحت حق الحماية لأي منتج فإن ذلك ينحصر في إقليمها، فلا يتمتع صاحب الحق بتلك الحماية خارج إقليم الدولة التي تم بها التسجيل، ويعد التسجيل أهم المؤهلات الواجب توفرها لتحقيق الحماية لهذه الحقوق خلافاً لحق المؤلف، كما أن القواعد المنظمة لبراءات الاختراع تتصل بالتنظيم الاقتصادي وأمن الصناعة في الدولة، ولا يتصور أن يهجر القاضي الوطني تطبيقها لصالح قواعد أجنبية لذلك يطبق قانون بلد الحماية.^(٣)

لذلك فإن الراجح هو تطبيق قانون بلد الحماية طالما قد أودع صاحب الاختراع طلب براءة في تلك الدولة.

وأدى التطور في المجتمعات ونمو المبادلات الدولية، إلى زيادة نسبة المبتكرات العلمية، مما شجع المجتمع الدولي للبحث عن مستوى آخر من الحماية للمبتكرات العلمية، فوجد ما يسمى بمعاهدة التعاون الدولي بشأن براءة الاختراع، وهدفها الرئيس هو التيسير في الإجراءات لطالبي البراءة في أكثر من دولة، وذلك عن

(١) تنازع القوانين في الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص ٩٢.

(٢) مبدأ إقليمية الحماية لا يساعد على حل تنازع القوانين، بل يقرر هذا التنازع، وقد تمخض عن هذا المبدأ قاعدة استقلال البراءات. ينظر: الأصول في التنازع الدولي للقوانين، مرجع سابق، ص ١٠٣.

(٣) الأصوب في التنازع الدولي لقوانين، مرجع سابق، ص ١٠٣٢، تنازع القوانين في الملكية الفكرية، عبدالكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص ٩٣.

طريق التدويل الفعلي للإجراءات الخاصة بالحصول على الحماية القانونية للاختراعات، والهدف من ذلك أن يتقدم المخترع بطلب دولي واحد يكون صالحاً لكل الدول الأعضاء.^(١)

مبدأ المعاملة الوطنية في حقوق الملكية الصناعية، مقيد بتسجيل الحق الصناعي المراد حمايته فلا يكفي كون هذا الحق يرجع إلى مواطن من مواطني إحدى الدول الأعضاء بل لا بد من أن يتم التسجيل في نفس الدولة التي يراد حماية الحق بها لتتم الحماية، بل إن المنظم السعودي لم يحدد من يحق له التسجيل بل إطلاق لفظ "الشخص الذي يطلب الحماية" أيّاً كانت جنسية ولم يربط ذلك باتفاقية ولا جنسية.^(٢) لكنه جعل التسجيل سبباً لكي تتم حماية المنتج الصناعي في المملكة.

كما أن نظام العلامات التجارية السعودي كرّس من مبدأ المعاملة الوطنية في ضل الاتفاقيات الدولية، فأشار في المادة ٤ إلى الأشخاص الذين يحق لهم تسجيل علاماتهم في المملكة و ذكر في الفقرة (د) إلى الأشخاص المنتمون إلى دولة عضو في اتفاقية دولية متعددة الأطراف تكون المملكة طرف فيها أو يقيمون في تلك الدولة.

كما بين أنه يمتنع عن تسجيل الشعارات العامة والعلم وغيرها من الرموز والسماء أو التسميات الخاصة بالمملكة أو بإحدى الدول التي تعاملها بالمثل، أو بإحدى الدول الأعضاء في اتفاقية دولية متعدد الأطراف تكون المملكة طرفاً فيها، أو بمنظمة دولية.^(٣)

(١) الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الفكرية الصناعية وأثرها الاقتصادي، محمد حس الحداد، مرجع سابق، ص ٦٨.

(٢) المادة الثانية من نظام براءات الاختراع و التصميمات التحصيلية لبدارات المتكاملة والأصناف النباتية والسادج الصناعية، ونصها مقدم الطب' المقيد في سجلات الإدارة على أنه الشخص الذي يطب وثيقة الحماية

(٣) المادة الثانية من نظام العلامات التجارية ، ونصها لا تعد ولا تسحر علامة تجارية الإشارات والشعارات والإعلام وغيرها الواردة بيانها أدناه د - الشعارات العامة والأعلام وغيرها من الرموز والأسماء أو التسميات الخاصة بالمملكة أو بإحدى الدول التي تعاملها بالمثل، أو بإحدى الدول الأعضاء في اتفاقية دولية =

كما منح نظام العلامات التجارية، مواطني الدول الأعضاء في الاتفاقيات، التمتع بحق الأولوية؛ إذا رغب طالب تسجيل علامة تجارية في التمتع بحق الأولوية استناداً إلى طلب سابق مودع في دولة عضو في اتفاقية دولية متعددة الأطراف تكون المملكة طرفاً فيها، أو دولة أخرى تعامل المملكة معاملة المثل، شريطة أن يرفق تاريخ الطلب السابق ورقمه والدولة التي أودع فيها هذا الطلب، كما يتعين على الطالب أن يودع صورة من الطلب السابق مصدقاً عليها من السلطة المختصة في الدولة التي أودع فيها.^(١)

من الجدير ذكره أن اتفاق تريبس قد ساوى بين الاختراعات التي ابتكرت داخل إقليمها والاختراعات الخارجية، سواء فيما يتعلق بإمكانية الحصول على البراءة، أو الحقوق التي تمنح لأصحابها، كما أن هذا الاتفاق لا يجيز التفرقة بين هذه المخترعات على أساس المجال التكنولوجي الذي ينتمي إليه الاختراع، وألا يقتصر تطبيق مبدأ المساواة في المعاملة بين الاختراعات على أساس المساواة فيما بينها من حيث الحصول على البراءة بل يمتد تطبيق مبدأ المساواة إلى التمتع بحقوق ملكية البراءة.^(٢)

يرى البعض^(٣) في تفسير المادة ١/٢٧ من اتفاقية التريبس أنها أوجبت على

متعدد الأطراف تكون الممكنة صرفاً فيها، أو ممظمة دولية أو حكومية، وكذلك أي تفديد لهذه الشعارات أو الأعلام أو الرموز أو الأسماء أو التسميات ما م يكن مصرحاً بذلك من الجهة المالكة لها.

(١) المادة التاسعة من نظام العلامات التجارية، ونصها إذا رغب طالب تسجيل علامة أو حنفه في التمتع بحق الأولوية استناداً إلى صب سابق مودع في دولة عضو في اتفاقية دولية متعددة الأصراف تكون الممكنة طرفاً فيها، أو دولة أخرى تعامل الممكنة معاملة المثل، فعليه أن يرفق بطبته إقراراً يبين فيه تاريخ الصب السابق ورقمه والدولة التي أودع فيها هذا الطب، كما يتعين على الطالب أن يودع صورة من الصب السابق مصدقاً عليها من السلطة المختصة في الدولة التي أودع فيها، وذلك خلال ستة أشهر من تاريخ تقديم طلب التسجيل الذي يدعى من أجله حق الأولوية وألا سقط حقه في المطالبة بها.

(٢) الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الفكرية الصناعية وأثرها الاقتصادي، محمد حسن الحداد، مرجع سابق، ص ١٩٩.

(٣) تطور الآليات الدولية لحماية براءات الاختراع دراسة في ضوء اتفاقية التريبس والاتفاقيات السابقة عليها، د. بلال عبدالمطلب بدوي، ص ٢٠٥.

الدول الأعضاء أن تمنح براءات اختراع ويتم التمتع بحقوق ملكيتها دون تمييز بين الاختراعات فيما يتعلق بما إذا كانت المنتجات مستوردة أم منتجة محلياً أنه يفرض على الدول الأعضاء إلغاء الالتزام الذي تفرضه تشريعاتها على صاحب البراءة بالاستغلال الصناعي للاختراع في إقليم الدولة المانحة للبراءة وهو التزام كانت تفرضه كثير من تشريعات الدول النامية على مالك البراءة لحذب الاستثمارات الأجنبية ودفع عجلة التنمية الصناعية والاقتصادية.^(١)

غير أن هذا التفسير لم تسلم به تشريعات بعض الدول النامية.^(٢) كما أن هذا التزام يتعارض مع المادة المشار إليها.

يلاحظ مما سبق أن مبدأ المعاملة الوطنية في حقوق الملكية الصناعية يتطلب ممن يريد حماية حقه أن يكون ممن سجل طلب حماية في الدولة المراد حماية حقه فيها فلا يكفي أن ينشر أو يظهر للناس بل لابد من التقييد وتحصيل الرسوم للحماية إذا تطلب الأمر ذلك، ومع ذلك فقد خصت هذه الأنظمة رعايا الدول الأعضاء في الاتفاقيات الدولية ببعض المزايا وماثلتهم بمواطنيها تحقيقاً لمبدأ المعاملة الوطنية، وفي ذلك تطبيق لهذا المبدأ وتمت فيه مساواة الأجنبي بالمواطن، كما أنها خصت رعايا الدول الأعضاء بحقوق المواطنين في السماح لهم بالتسجيل وطلب الحماية.

(١) وثيقة الويبو: WIPO/IP/JOURN/MCT/04/DOC.3A، د. حسام الدين الصغير، ص ٣، المرجع السابق،

ص ٢٠٥.

(٢) المرجع السابق، ص ٣.

الفرع التاسع

خطورة مبدأ المعاملة على الدول غير المتقدمة

من الحدير ذكره أن هذا المبدأ وهو بهذه الأهمية، ينبغي التنبيه إلى خطورته في كون المعاملة الوطنية مقيدة للحريات والإرادات المنظمة للدول بالتزامات الدولية عبر الاتفاقات والمعاهدات، والتي قد يتعذر تنفيذها، أو يكون الكسب فيها للدولة القوية اقتصادياً وسياسياً على حساب الدولة الضعيفة والفقيرة، ففي حقوق الملكية الفكرية التزام بحماية جميع الحقوق لمواطني أي دولة عضو في الاتفاق الدولي، لا تقل عن تلك الحقوق الممنوحة لمواطنيها وهذا للوهلة الأولى أمر براق، يأسر من يطلع عليه لكنه في حقيقته تضيق مؤدب لدول بسيطة لا تقارن بدول متقدمة إذ أنها كان يمكنها الاستفادة من تلك الحقوق قبل الاتفاقية دون أي مسؤولية، فالواقع العملي يثبت ذلك فالمساواة التي يرمي إليها هذا المبدأ لا ولن تتحقق طالما أنه يوجد فروق شاسعة بين الدول الغنية والدول الفقيرة.^(١) فلا تستوي دولة فيها نظام اقتصادي وصناعي وسياسي قوي، بدولة ضعيفة وفقيرة، فحتماً سيختلف التطبيق بين الدولتين ولن يجد المواطن والأجنبي في الدولة الضعيفة الحماية التي يجدها في الدولة القوية، كما أن الدول الضعيفة لن تكون متحفزة لتطبيق هذا المبدأ وهي لا تملك الإمكانيات لتطبيقه.

وفي ضل تلك الفروق في الإمكانيات بين الدول، وعجز بعضها عن الحماية المتوخاة من الجهات المعنية في تلك الدول الضعيفة، انتشرت في السنوات الماضية ظاهرة استيلاء الدول الكبرى على الثروات البيولوجية والمعارف الوطنية أو البلدية لدى البلدان الأخرى واستغلالها في الحصول على براءات اختراع.^(٢)

(١) الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الفكرية الصناعية وأثرها الاقتصادي، محمد حسن الحداد، مرجع سابق، ص ١٣٤، انعكاسات تطبيق اتفاقية تريبس على حماية المستهلك في الوطن العربي وقصور التشريعات على محاربة ظاهرة التقييد، ص ١٤، عمار طهرات.

(٢) الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الفكرية الصناعية وأثرها الاقتصادي، محمد حسن الحداد، مرجع سابق، ص ١٣٤

ولما كانت حماية هذه الابتكارات عن طريق براءات الاختراع تشكل تهديداً لثروات الدول - وخاصة بالنسبة للبلدان النامية - وتتضمن اعتداءً على المعارف الوطنية والبلدية، فمن الجائز تطبيقاً لحكم المادة ٢٧ (٢) من اتفاقية التريس باستبعاد هذه الطائفة من الابتكارات من القابلية للحصول على البراءة استناداً إلى فكرة حماية النظام العام والأخلاق الفاضلة.^(١)

من وأبرز الأمثلة، على الاعتداءات التي توضح مدى خطورة هذه الظاهرة وأهمية التصدي لها، على ذلك البراءات التي سجلت في الولايات المتحدة الأمريكية وتتعلق بنباتات تزرع في الهند منذ زمن بعيد وأهمها البراءات المتعلقة بنباتات تورمري، والنيم، ونوع من الأرز يسمى رز بسمتي، وكذلك شأن براءة الكونا، وهي تتعلق بنوع من الجبوب يزرع في دول الانديز ويشكل الغذاء الرئيسي للسكان.^(٢)

أما البراءة الأولى فقد منحت عن اختراع توصل إليه اثنان من الباحثين في المركز الطبي لجامعة المسيسيبي بالولايات المتحدة الأمريكية في مارس ١٩٩٥م، ويتعلق باستخدام مادة مستخلصة من نبات تورمري في تضميد الجروح والالتهابات، وهذا النبات ينتمي إلى عائلة الزنجبيل وموطنه الهند. وقد منحت البراءة في الولايات المتحدة الأمريكية على الرغم من استخدام هذا النبات في الهند في علاج الجروح والالتهابات منذ القدم. وقد تصدى مجلس البحوث العلمية والصناعية الهندي (CSIR) لعملية القرصنة هذه، وأثار اعتراضاً أمام مكتب البراءات والعلامات التجارية الأمريكي، وطلب إلغاء تسجيل البراءة استناداً إلى عدم توافر شرط جدة الاختراع، وقدم مجلس البحوث الهندي لمكتب البراءات وثائق منشورة تثبت عدم جدة الاختراع، منها بحث منشور في مجلة الجمعية الطبية الهندية سنة ١٩٥٣م. وبعد جدل قانوني طويل قرر مكتب براءات الاختراع والعلامات التجارية الأمريكي إلغاء تسجيل البراءة.^(٣)

(١) حماية حقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاقية التريس والتشريعات الاقتصادية، السيد أحمد عبد الخالق، ص ٢٢.

(٢) وثيقة وبيو: WIPO/IP/JOURN/MCT/04/DOC.3A، د. حسام الدين المصغي، ص ٧.

(٣) المرجع السابق، ص ٧.

أما نبات النيم فهي شجرة تزرع في الهند وفي دول جنوب شرق آسيا وفي أفريقيا، كما تم زراعتها في الأراضي المقدسة في منطقة عرفات بالمملكة العربية السعودية، وتستخدم الشجرة في إبادة الحشرات ومقاومة الأمراض الفطرية التي تصيب النباتات والمحاصيل، كما أن للشجرة استخدامات أخرى متنوعة في صناعة الدواء، معروفة في الهند منذ زمن بعيد، وقد منحت عدة براءات اختراع تتعلق بمنتجات مصدرها مواد مشتقة من شجرة النيم، غير أن أكثر البراءات التي أثارت جدلاً كبيراً لاعتمادها على معارف محلية في الهند تلك التي منحت لشركة W.R.Grace الأمريكية. ورغم الاعتراضات التي أثارت بشأن حصول هذه الابتكارات المزعومة على براءات اختراع، إلا أن مكتب البراءات الأمريكي لم يغير موقفه واستمر في حمايتها.^(١)

أما نبات رز بسمتي فهو صنف من الأرز يزرع في الهند وباكستان ويتميز بدرجة عالية من الجودة. ورغم زراعة هذا الصنف في الهند منذ زمن بعيد وتصديره إلى الخارج فقد منح مكتب البراءات والعلامات التجارية الأمريكية في سبتمبر ١٩٩٧م براءة اختراع لشركة أمريكية، لاستنباطها صنف الأرز بسمتي، ولم تفلح الاعتراضات التي أثارت من الجانب الهندي في إلغاء تسجيل البراءة.^(٢)

أما براءة الكونا فهي تتعلق بنبات يزرع في دول الإنديز ويشكل الغذاء الرئيسي لعدد كبير من السكان في شيلي وبوليفيا وبيرو والإكوادور، ويزرع أحد أصنافه وهو الصنف apelawa في بوليفيا. وقد منحت براءة اختراع لاثنتين من الأساتذة في جامعة كولورادو في الولايات المتحدة الأمريكية عن استخدام هذا الصنف في تحضير دواء لعلاج عقم الرجال.^(٣)

(١) المرجع السابق، ص ٧، الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية، فؤاد عبدالعبي سيف المحلافي، ص ١٣١

(٢) المرجع السابق، ص ٨.

(٣) المرجع السابق، ص ٨.

يتضح لنا من استعراض الأمثلة المتقدمة خطورة ظاهرة استيلاء الدول المتقدمة على الثروات والمعارف المحلية لدى الدول النامية، مما يحدث معه أضرار كبيرة في تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية.

فالدول غير المتقدمة في الاختراعات والبراءات بها تعاني من قلة هذه الاختراعات والابتكارات لقلة الموارد، ومع ذلك تتجرع مرارة القرصنة، مما يعني أن تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية بالمساواة بين الدول المتقدمة مع غيرها من الدول غير المتقدمة، يحقق النتيجة سلباً على الدول النامية وغير المتقدمة لضعف إمكانات البحث والاكتشاف لديها، بل وقصور الحماية للمنتج الوطني، مما يسلط معه الشركات متعددة الجنسيات في الدول المتقدمة للحصول على المخترع في هذه الدول العاجزة ويتم حوزته في الدول المتقدمة مما يزيد في اقتصاد هذه الدول ويضعف الدول النامية، ومما ينتج عن ذلك أن مبدأ المعاملة الوطنية يساوي بين غير المتساوين فرعايا الدول غير المتقدمة من جهة والشركات متعددة الجنسيات التابعة للدول المتقدمة من ناحية أخرى، وفي ذلك تميز للتجارة والاقتصاد في الدول المتقدمة وبخس لحقوق الدول غير المتقدمة.^(١)

لعل في ما حصل في براءة اختراع النيم ورز بسمتي آنفه الذكر خير شاهد في تلاعب الدول المتقدمة في بعض مكتشفات ومخترعات الدول النامية و الأقل نمواً لتكون في حوزة شركاتها وبالتالي جني أرباحها الاقتصادية وحرمان الدول النامية من هذا الحق، وتطبيق مبدأ المعاملة الوطنية على هذا النحو في إجحاف في حق الدول النامية والأقل نمواً، وهو قطعاً لا يحقق رغبة صائغي الاتفاقية.

من جانب آخر فإن المساواة في المعاملة الوطنية على هذا النحو هو مبدأ يرسخ فكرة حماية التشريع الوطني للاقتصاد الأجنبي بدلا من حماية الاقتصاد الأجنبي فالنظام القانوني لبراءات الاختراع في دول العالم الثالث هو وسيلة لحماية

(١) حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، د.عبد الرحيم عتر عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ١٥٠، أحكام الاتفاقية المنشئة لمنظمة التجارة العالمية وأثرها في تطوير التجارة الدولية، د.هادي الطائي، مرجع سابق،

الاحتكار الأجنبي للتكنولوجيا، ويتأكد ذلك حينما ننظر أن معظم البراءات التي تصدر في دول العالم الثالث مملوكة لشركات الدول المتقدمة، وهذا يعني أن المخترعات في الدول النامية تكون للأفراد بينما تحصل الشركات في الدول المتقدمة على براءات الاختراع ويكون أثرها الاقتصادي على دولة الشركة وليس على دولة الفرد المخترع مما يعني أن هذا المبدأ صار لحماية اقتصاد الدول المتقدمة، وباءت الدول النامية وغير المتقدمة بمشقة الحماية، ولم تحقق فائدة تذكر في الجانب الاقتصادي فتحملت مشقة حماية المنتج الوطني والأجنبي ولم تحني المكاسب المادية من هذا المنتج، فهذا المبدأ ما هو إلا مصيدة للدول غير المتقدمة، فقد جاء في تقرير منظمة التجارة العالمية أنه في الفترة بين عامي ١٩٧٣ - ١٩٩٥م زادت قيمة الصادرات الصناعية للدول المتقدمة ست مرات عن الصادرات التعدينية والزراعية، الأمر الذي يرفع هذا الشرط بالنسبة للدول المتقدمة صناعياً عنه بالنسبة للدول الفقيرة^(١).

مما يحتم معه مراجعة هذا المبدأ وتكثيف الجهود لتقوية اقتصاديات الدول غير المتقدمة لتحقيق المساواة بين الدول في جميع الأصعدة، فإن اتفاقية ترييس قد صدرت هذا الاتفاق الدولي بعدد من الرغبات والغايات التي تسعى إليها الدول الأعضاء ومن تلك الرغبات "منع الحواجز المعيقة للتجارة الدولية وإن من أعظم الحواجز المعيقة للتجارة الدولية هو المساواة بين بلدين غير متساويين من البلدان الأعضاء على النحو الذي سبق، فالبلدان غير المتقدمة لم تجني شيئاً من اختراعات رعاياها ولم تأمن عليها من سطوة الدول المتقدمة، وشعور الدول غير المتقدمة بعدم المساواة يزيد من الحواجز في إقامة التجارة الدولية على النحو الذي يريد الدول الأعضاء في الاتفاقية. كما أن الاتفاقية صدرت رغبتها بطلب "تخفيف التوترات بطريق الاتفاق والشعور بعدم المساواة يزيد من التوترات ولا يحقق ما تسعى إليه الدول الأعضاء".^(٢)

(١) الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الفكرية الصناعية وأثرها الاقتصادي، محمد حسر الحداد،

مرجع سابق، ص ١٥٢.

(٢) حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، د. عبدالرحيم عنتر، مرجع سابق، ص ١٥٠.

كما أن هذا المبدأ يعد من المبادئ الأساسية في أحكام الاتفاقية المنشئة لمنظمة التجارة العالمية التي تعد اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة العالمية من حقوق الملكية الفكرية (تريبس) واحدة من هذه الاتفاقيات ومع ذلك، فإن هذا المبدأ يلقي نفس الانتقادات عليه في اتفاقيات الجهات فهذا المبدأ على المدى القصير يسبب الضرر للدول النامية والتي تم ذكرها من شعور رعايا الدول غير المتقدمة بعدم المساواة مع رعايا الدول المتقدمة، وذلك أن السلع المنتجة فيها لا يمكنها أن تتساوى في المعاملة مع السلع المنتجة نفسها في الدول المتقدمة بسبب اختلاف مستويات التكنولوجيا في كل من المتقدمة والنامية، كما أن الأجور في الدول النامية تكون أقل منها في الدول المتقدمة والسلع في الدول المتقدمة تكون بجودة أعلى نظير استخدام الأساليب المتقدمة في الصناعة وقد تكون السلعة فيها بجودة عالية وتكلفة أقل فإذا دخلت هذه السلع في الدول النامية وتم التعامل معها وفق مبدأ المعاملة الوطنية بالتسوية بين السلع الوطنية للمماثلة فإن المستهلك سيتجه حتماً للمنتج المستورد لجودته وقلت تكلفته مما ينتج منه كساد المنتج الوطني وهذا كله ناتج بسبب المعاملة الوطنية للمنتج الأجنبي وعدم تميز الوطني عن غيره، وهذا ضرر ظاهر من أضرار تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية، والتي رغبت اتفاقية تريبس أثناء تطبيقه تحقيق المساواة بين رعايا الدول الأعضاء، ولكن يتعذر ذلك مع شعور رعايا الدول غير المتقدمة بعدم المساواة.^(١)

لكن لتجلية الأمر، وللبحث عن حلول لتبديد شعور رعايا الدول غير المتقدمة بعدم المساواة، لو تم النظر إليها على المدى الطويل فإن تطبيق هذا المبدأ على المدى الطويل يحفز الصناعات الوطنية في الدول النامية لكي تخطو خطوات جادة للرقى بهذه الصناعات لتضاهي الصناعات الأجنبية لأنها بذلك ستدخل في منافسة مع المنتجات الأجنبية المماثلة، ولكن هذا يطلب أمور يصعب تقديرها ومدى قدرة الدول النامية على تجاوز العقبات والنكبات لتصل إلى هذه المرحلة من المنافسة.^(٢)

(١) أحكام الاتفاقية المنشئة لمنظمة التجارة العالمية وأثرها في تطوير التجارة الدولية، دهادي الطائي،

مرجع سابق، ص ٩٨.

(٢) المرجع السابق، ص ٩٩.

ولعل في المعالجة المتكررة لهذه الاتفاقية ووجود منظمة تهتم بأمر هذه الاتفاقية والاتفاقات الصادرة والجادة للدول المحتاجة والمتضررة من تطبيق هذا المبدأ ما يحقق النجاح الذي يبلوغه يحصل النفع للجميع.

الفرع العاشر

علاقة هذا المبدأ بمبدأ الدولة الأولى بالرعاية

صدّرت اتفاقية تريبس مبدأين مهمين في ثنايا موادها وقد تمت الإشارة إلى المبدأ الأول الذي ورد في المادة الثالثة من الاتفاقية، إلا أن هناك مبدأً ثانياً جاء في المادة الرابعة من الاتفاقية وهو مبدأ الدولة الأولى بالرعاية ويعد هذا المبدأ مكملًا للمبدأ الأول فهو يمنع التفاوت في درجة الحماية القانونية المقررة لحقوق الملكية الفكرية التي قد تختلف بناءً على حميمية العلاقات بين الدول، وسيأتي بيان لهذا المبدأ وعلاقته بمبدأ المعاملة الوطنية.

بعد هذا العرض عن مدى تطبيق هذا المبدأ وأهميته البالغة لحل تنازع القوانين وعن مدى خطورة تطبيقه للدول غير المتقدمة وأنه مقيد للتنظيمات الوطنية، يتعين بيان موقف الفقه الإسلامي من هذا المبدأ وهو ما سيكون في المطلب التالي.

المطلب الثالث

موقف الفقه الإسلامي من تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية

لبيان موقف الفقه الإسلامي من تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية، أجد أنه من المتعين الإشارة إلى موقف الفقه الإسلامي من تنازع القوانين، كما تم بحثه في التمهيد، فقد تم بيان أساس الفرق بين الشريعة والقانون، وبيان أن الشريعة من عند الله، وأنها تميزت عن القانون بميزات جوهرية من الكمال، سمو، الدوام، مما يجعلها تتسع لهذا المبدأ وتحتويه بتعاليمها وأحكامها، وخلص القول في التمهيد إلى جواز أن يتعدد بلدان العالم الإسلامي اليوم.

أما الدول غير الإسلامية فالأصل في العلاقة معها هو السلم والحرب شيء طارئ عليها للدفاع الشرعي، وإذا كان الحال كذلك أصبح من السهل البحث في تنازع القوانين بين الدول لوجود البيئة المناسبة للاتفاق بينهم.

بالإشارة إلى النصوص في التمهيد التي تبين رأي الفقهي الإسلامي في وجوب حفظ مال الأجنبي والعناية به، ولا غرو، فهذا يمثل سماحة الدين الإسلامي وعنايته بحفظ الحقوق حتى وإن كانوا خارج الدولة الإسلامية، فالتشريع الإسلامي حوى معاني عظيمة من الكمال والسمو والمرونة مما تمكنه من العناية بحقوق الآخرين وإن كانوا أجنب، فالقول بوجود فكرة تنازع القوانين في الفقه الإسلامي هي لب العدالة الصحيح الذي يسعى له الدين الإسلامي الذي جاء ليعطي كل ذي حق حقه وأعظم الحقوق أن تحكم للإنسان بما يرتضيه من أحكام وقوانين وفق ما تتيحه الشريعة الإسلامية.

كما وتمت الإشارة في التمهيد إلى أن الفقه الإسلامي يجعل مال الأجنبي كمال المسلم، فيعامل غير المسلم في بلاد الإسلام كالمسلم تماماً، ذلك أن الأجنبي في نظر الفقه الإسلامي هو المستأمن والقاعدة أن المستأمن كالذمي في الدولة الإسلامية، والذمي تجري عليه أحكام المسلمين^(١).

(١) الأشباه و النطائر عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي ص ٢٥٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (١٤٣ / ٥).

في هذا حماية له ورعاية له فالإسلام بسموه وكماله ومرونته لم ينقص من حق الأجانب الذين يعيشون في دولته بل منحهم كامل حقوقهم وليس أعظم من أن تركهم وما يدينون ويعتقدون، فشريعة هذا سموها وكمالها ومرونتها لا تمانع أبداً في أن تسعى لتحقيق هذا المبدأ على حقوق الملكية الفكرية، وسأسعى لمزيد من الإيضاح في ثنايا هذا المطلب من خلال بيان عناية الفقه الإسلامي بأهمية المساواة في الحقوق، وحمايته لحقوق الأجنبي في الفقه الإسلامي، وحمايته لحق المواطن خارج الدولة المسلمة، و سيتم الحديث عن حكم أخذ الحاكم مالاً للسلع الأجنبية المعدة للتجارة، و حكم منع الحاكم لبعض السلع الأجنبية من الدخول للدولة المسلمة، كما ستمم الإشارة إلى الرأي الفقهي في حكم اتفاق المسلمين مع غيرهم على نظام حماية موحد للحقوق، وسن نظام لحماية الاقتصاد للجميع.

أولاً: أهمية المساواة الدولية في الحقوق:

قال تعالى لنبيه محمد صلى الله عليه وسلم في تعامله مع اليهود (وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ) ^(١)، ويقول سبحانه آمراً للمؤمنين (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً) ^(٢) والناس يشمل جميع الخلق برهم وفاجرهم مؤمنهم وكافرهم، والله سبحانه أرسل الرسول صلى الله عليه وسلم رحمة للعالمين (وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ) ^(٣)، "رُوي عن ابن عباس، أن الله أرسل نبيه محمداً صلى الله عليه وسلم رحمة لجميع العالم، مؤمنهم وكافرهم" ^(٤) فهو صلى الله عليه وسلم - كان رحمة في الدين والدنيا، أما في الدين فلأنه - عليه السلام - بعث والناس في جاهلية وضلال، فدعاهم إلى الحق وبين لهم سبيل الصواب وشرع لهم الأحكام، وميز الحلال والحرام، وأما

(١) الآية (٤٢) من سورة المائدة.

(٢) الآية (٥٨) من سورة النساء.

(٣) الآية (١٠٧) من سورة الأنبياء.

(٤) تفسير الطبري = جامع البيان ت شاكر (١٨ / ٥٥٢)

في الدنيا فلأنهم تخلصوا بسببه من الذل والقتل"، وهذا مقتضى العدل والمساواة بين المسلم والأجنبي.

ومع تعدد الدول في هذه الأزمنة وتنوع أنظمتها وقوانينها، وارتباط المصالح فيما بينها، على الصعيد الاقتصادي والقانوني، مما يدعو معه إلى بسط المساواة بين الدول، سعت الدول لتنظيم تلك المساواة على مستوى حقوق الملكية الفكرية من خلال اتفاقيات عالمية لتحقيق التوازن بين مواطني الدول الأعضاء فيها. وتسوي الشريعة بين المسلمين والذميين في تطبيق نصوص الشريعة في كل ما كانوا فيه متساوين، أما ما يختلفون فيه فلا تسوي بينهم فيه؛ لأن المساواة في هذه الحالة تؤدي إلى ظلم الذميين، وإذا كانت المساواة بين المتساوين عدل خالص فإن المساواة بين المتخالفين ظلم واضح، ولا يمكن أن يعتبر هذا استثناء من قاعدة المساواة، بل هو تأكيد للمساواة، إذ المساواة لم يقصد بها إلا تحقيق العدالة^(١).

هنا تبدو أهمية الدور الاقتصادي وأثر المعاملة الوطنية فيه وأن هذا التعامل وفق هذا المبدأ يحقق الكثير من الفائدة، كما يبين مدى رقي الشريعة الإسلامية وتشوفها لتحقيق الصالح العام لكل البشر.

ثانياً: الحماية لحقوق الأجنبي في الفقه:

مقتضى عالمية الشريعة الإسلامية، وكونها من عند الله سبحانه جعلها مرنة وشاملة للناس أجمعين، فتعاليمها وتشريعاتها لم تكن للمسلمين وحدهم، وبالتالي تشمل كل من كان على أرض الدولة ومنهم خارجها، وما يهمنا هنا هو الحديث عن الأجانب عن الدولة المسلمة وسبق الحديث في التمهيد أن الدين الإسلامي لا يفرق بين المسلمين في تعاملاته وغير المسلمين في دول متعددة، كما أن الشريعة قسمت غير المسلمين الأجانب إلى ذميين ومعاهدين وحريين، وقد كفلت الشريعة للأجانب حماية لحقوقهم في ديار الإسلام في ظل أحكام الشريعة السمحة^(٢).

(١) الباب في علوم الكتاب (١٣/ ٦٢٠).

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي (١/ ٣٣٢).

(٣) أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، د. عبد الكريم زيدان ص ٢٢.

جاء في كتاب الحاوي:

• "أما الحكم الأول: في الذب عنهم فيجب على الإمام أن يمنع عنهم من كان في طاعته وتحت قدرته من المسلمين وأهل الذمة؛ لأن الأمان يقتضيه فلا يلزمه أن يمنع عنهم من لم يكن في طاعته وتحت قدرته من أهل الحرب؛ لأن أمانهم يوجب الكف عنهم ولا يوجب نصرتهم وأما إذا تعدى بعضهم على بعض لم يجب نصرتهم ولم يقرروا على التعدي؛ لأن دار الإسلام توجب التناصف وتمنع من التغالب والتظالم، وقيل لهم: إن نناصفتهم وإلا نبذنا إليكم عهدكم ثم صرتم بعد بلوغ مأمنكم حرباً^(١)."

• وأما الحكم الثاني: وهو استيفاء الحقوق لهم، فإن كانت مع غير المسلمين وأهل الذمة لم يلزم استيفاؤها لهم؛ سواء كانت في نفس أو مال، كما لا يلزم نصرتهم منهم وإن كانت مع المسلمين وأهل الذمة نظر فيها، فإن كانت متقدمة على أمانهم لم يلزم استيفاؤها لهم لوجودها في حال لا يوجب الكف عنهم وإن حدثت بعد أمانهم فهي نوعان حقوق أبدان، وحقوق أموال^(٢).

وقال في المغني: "وإذا دخل حربي دار الإسلام بأمان، فأودع ماله مسلماً أو ذمياً، أو أقرضهما إياه، ثم عاد إلى دار الحرب، نظرنا؛ فإن دخل تاجراً، أو رسولاً، أو متنزهاً، أو لحاجة يقضيها ثم يعود إلى دار الإسلام، فهو على أمانه في نفسه وماله؛ لأنه لم يخرج بذلك عن نية الإقامة بدار الإسلام، فأشبهه الذمي إذا دخل لذلك، وإن دخل مستوطناً، بطل الأمان في نفسه، وبقي في ماله؛ لأنه بدخوله دار الإسلام بأمان؛ ثبت الأمان لماله الذي معه، فإذا بطل في نفسه بدخوله دار الحرب، بقي في ماله؛ لاختصاص المبطل بنفسه"^(٣).

(١) الحاوي الكبير (١٣ / ٣٢٨).

(٢) الحاوي الكبير، المرجع السابق، (١٣ / ٣٢٨)، حاشية الروض المربع (٤ / ٣١٨٩).

(٣) المغني لابن قدامة (٩ / ٢٤٥).

فالشريعة التي تأمر بالعدل في مثل هذه الأحكام وتحققه للجميع، في كل مكان وزمان، بل وشمل عدلها الحيوان، فليس همستغرب أن تحمي حق الأجانب داخل الدولة، وفي التنزيل الحكيم (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا)^(١)، والعدل كلمة تشمل كل ما يعطي الشخص حقه ولا يظلمه. كما أن نصوص الفقهاء السابقة وغيرها تؤكد على عظم العهد الذي يتم بين الدول والأفراد وما ورد في الاتفاقيات ومنها اتفاقية تريبس وتأمر بالوفاء بها.

تعد حقوق الملكية الفكرية من الأموال المعنوية المندرجة من حقوق الشخص كما بين ذلك الفقهاء^(٢)، فيتعين على الدولة حمايتها وحفظها إذ إن حفظ المال من ضروريات الدين الخمس، ويدخل فيه هذه الحماية والمعاملة الأجنبية فهو مقتضى العدل وأساس المساواة.

كما أن الشريعة اهتمت بمبدأ المعاملة الوطنية للأجنبي، وقد ورد الوعيد في الاعتداد على حقوقهم وانتهاك حرمااتهم، فهو مقتضى عقد الأمان الذي منحهم الحاكم، كما أن الشريعة جاءت بعدم هضم الحقوق والتجني على الآخرين حتى لو كان بينكم عداوة، قال تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَتَقْوَا لِلَّهِ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ)^(٣)، يعني بذلك جل ثناؤه: يا أيها الذين آمنوا بالله وبرسوله محمد، ليكن من أخلاقكم وصفاتكم القيام لله، شهداء بالعدل في أوليائكم وأعدائكم، ولا تجوروا في أحكامكم وأفعالكم، فتجاوزوا ما حددت لكم في أعدائكم لعداوتهم لكم، ولا تقصروا فيما حددت لكم من أحكامي وحدودي في أوليائكم لولايتهم، ولكن انتهوا في جميعهم إلى حدي، واعملوا فيه بأمري. وأما قوله: (وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَتَقْوَا لِلَّهِ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ)

(١) الآية (٥٨) من سورة النساء.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي د. محمد عثمان شبير ص ٤٢ وما بعدها.

(٣) الآية (٨) من سورة المائدة

فإنه يقول: ولا يحملنكم عداوة قوم على ألا تعدلوا في حكمكم فيهم وسيرتكم بينهم، فتجوروا عليهم من أجل ما بينكم وبينهم من العداوة^(١).

فآيات القرآن الحكيم تأمر باحترام غير المسلم وحماية حقه حتى لو كان ثمة خلاف وعداوة، فالعدل بين الناس لا نغیره الأحوال ولا الظروف ولا الزمان والمكان، هذا هو الدين وهذه هي الشريعة مساواة وسمو لذلك حازت درجات الكمال والرقي والسؤدد.

فالقرآن والسنة النبوية جاءا بضرورة التزام العدل المطلق في كل الأحكام العامة والخاصة وفي مختلف أحوال الحكم والإدارة، لا في مجال القضاء فقط، قال الله عز وجل: (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ)^(٢)، وقوله سبحانه: (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا)^(٣)، وقوله سبحانه: (اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ)^(٤).

وقال النبي صلى الله عليه وسلم: "أحب الناس إلى الله يوم القيامة وأدناهم منه مجلساً: إمام عادل، وأبغض الناس إلى الله تعالى، وأبعدهم منه مجلساً: إمام جائر"^(٥)، وقال عليه الصلاة والسلام أيضاً: "لا تقدر أمة لا يقضى فيها بالحق، ولا يأخذ الضعيف حقه من القوي غير مُتَعَتِّع"^(٦) وقوله صلى الله عليه وسلم "يوم من إمام عادل أفضل من عبادة ستين سنة"^(٧).

(١) تفسير الطبري = جامع البيان ط هجر (٨ / ٢٢٢).

(٢) الآية (٩٠) من سورة النحر.

(٣) الآية (٥٨) من سورة النساء.

(٤) الآية (٨) من سورة المائدة.

(٥) مسند أحمد (١٧ / ٣٦٤)، برقم (١١١٧٤)، قال شعيب الأرنؤوط: إسناده ضعيف لضعف عطية - وهو ابن سعد العوفي - ، وبقيّة رجاله ثقات رجال الشيخين غير فضيل - وهو ابن مرزوق - ، فمن رجال مسلم، وهو صدوق حسن الحديث.

(٦) مجمع الروايد ومسح الفوائد لهيثمي (٥ / ٢٠٨) قال الهيثمي: وفيه عطاء بن السائب وهو ثقة لكنه اختلط، وبقيّة رجاله ثقات.

(٧) المعجم الكبير لبصراوي (١١ / ٣٣٧) برقم (١١٩٣٢)، السبكي الكري لسبهكي (٨ / ٢٨٠) برقم (١٦٦٤٩)، مجمع الروايد ومسح الفوائد (٥ / ١٩٧)، قال الهيثمي: وفيه سعد أبو عيلان الشيباني ولم أعرفه، وبقيّة رجاله ثقات.

وقال الماوردي^(١): اعلم أن ما به تصلح الدنيا حتى تصير جميع أحوالها منتظمة، وجملة أمورها ملتزمة ستة أشياء هي قواعدها وأصولها وإن تفرعت، وهي دين متبع، وسلطان قاهر، وعدل شامل، وأمن عام، وخصب دائم، وأمل فسيح^(٢).

فالعدل هو جماع واجبات الدولة والغاية العامة للحكم الإسلامي، والعدل بصفة عامة: هو تنفيذ حكم الله، أي أن يحكم طبقاً لما جاءت به الشرائع السماوية الحقّة، كما أوحى بها الله إلى أنبيائه ورسله، وهو واجب على كل حاكم حتى على الأنبياء بإجماع العلماء، وهو أساس نظام الحكم الإسلامي وغايته المقصودة، سواء بين المسلمين، أم بينهم وبين الأعداء؛ لأن العدل قوام العالمين في الدنيا والآخرة، وبه قامت السموات والأرضون، وهو أساس الملك. وأما الظلم، فهو طريق خراب المدينيات وزوال السلطان^(٣).

فليس من خيار في أن إقامة العدل والتعاون، ونشره بين الناس جميعاً، المسلم وغير المسلم، ليصلح حال الناس وإن في ذلك إقامة ما تسعى إليه الأديان السماوية وقد حوت الشريعة الإسلامية السمحة في طياتها معان العدل والمساواة مع الجميع ويتأكد ذلك في محور البحث وهو حقوق الملكية الفكرية وتحديد ما جاء ضمن اتفاقية تريبس من مبادئ مثل مبدأ المعاملة الوطنية فالفقه الإسلامي تضمن تحقيق الأمن بين الجميع ونشر للعدل والمساواة وهو ما تسعى الشريعة لتحقيقه كما سبق، فأحكام الشريعة تلتقي مع مبدأ المعاملة الوطنية الذي تنادي به اتفاقية تريبس.

ثالثاً: حفظ حق المواطن خارج الوطن:

الأصل في الشريعة الإسلامية أنها تسري على كل من يقيم في دار الإسلام، مهما تعددت حكوماتهم واختلفت نظم الحكم فيها، فيستوي أن تكون البلاد الإسلامية خاضعة كلها لحكم دولة واحدة، كما كان الحال في عهد الدولة الأموية أو

(١) أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري، المعروف بالماوردي، الفقيه الشافعي؛ كان من وجوه الفقهاء الشافعية ومن كبارهم، توفي سنة خمسين وأربعمائة وفيات الأعيان (٣/ ٢٨٢).

(٢) أدب الدنيا والدين (ص: ١٣٣).

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، (٨/ ٦٢٠٥).

خاضعة لحكم دول متعددة كما هو الحال اليوم، وتسري الشريعة على كل السكان؛ سواء كانوا متقدمين أو متأخرين، يسكنون السهول والوديان أو الصحاري والجبال، ولا عبرة باختلاف أديانهم أو لغاتهم أو أجناسهم، وعلى من يقيمون في دار الإسلام أن يلتزموا أحكام الشريعة لا في دار الإسلام فقط بل في خارج دار الإسلام^(١).

يحذر بالذكر أن الدولة الإسلامية ملتزمة بحماية رعاياها سواء كانوا داخل الدولة أو خارجها لما يتمتع به هؤلاء الرعايا من عصمة النفس والمال لقوله صلى الله عليه وسلم 'أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها'^(٢).

ومما يدل كذلك على حماية حق المواطن المسلم ما روي عن مجاهد^(٣)، في قوله: (أَذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتِلُونَ بِأَنَّهُمْ ظَلِمُوا وَإِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ)^(٤).

قال الإمام الطبري^(٥): ناس من المؤمنين خرجوا مهاجرين من مكة إلى المدينة، وكانوا يمنعون، فأدركهم الكفار، فأذن للمؤمنين بقتال الكفار فقاتلوهم^(٦) ففي هذا النص بيان واضح على أن الإمام معني بحماية الراعي المسلم داخل الدولة وخارجها.

(١) التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي (١/ ٢٧٩).

(٢) أخرجه البخاري، كتاب الإيمان، باب: (فإن تادوا وأفاموا الصلاة وآتوا الزكاة فحنوا سيئهم)، (١/ ١٤) برقم ٢٥ ومسلم كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله محمد رسول الله، (١/ ٥١) برقم ٣٢.

(٣) مجاهد بن جبر أبو الحجاج المكي الأسود الإمام، شيخ القراء والمفسرين، أبو الحجاج المكي، الأسود، مؤيد السائب بن أبي السائب المخزومي، بنع ثلاثاً وثمانين سنة، مات سنة أربع ومائة، سير أعلام النبلاء ط الرسالة (٤/ ٤٤٩).

(٤) آية (٣٩) من سورة الحج.

(٥) أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن خالد، الطبري، صاحب التفسير الكبير والتاريخ الشهير كان إماماً في فنون كثيرة منها التفسير والحديث والفقه والتاريخ وغير ذلك، وله مصنفات مبيحة في فنون عديدة تدل على سعة علمه ووزارة فضله، وكان من الأئمة المجتهدين، لم يقلد أحداً، وكانت ولادته سنة أربع وعشرين ومائتين، بأمل طبرستان، وتوفي يوم السبت آخر النهار ودفن يوم الأحد في داره، في السادس والعشرين من شوال سنة عشر وثلثمائة ببغداد، رحمه الله وفيات الأعيان (٤/ ١٩١).

(٦) تفسير الطبري = جامع البيان ت شاكر (١٨/ ٦٤٥).

كما أن من واجبات الدولة "نصرة المظلوم فرداً أو جماعة من المؤمنين، أو إغاثة المستضعفين المسلمين، أو حماية الأقليات في بلاد أخرى من العسف وانتقاص الحقوق، وذلك عند القدرة والإمكان، قال الله عز وجل: (وَمَا لَكُمْ لَا تُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ الَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا أَخْرِجْنَا مِنْ هَذِهِ الْقَرْيَةِ الظَّالِمُ أَهْلُهَا وَاجْعَل لَّنَا مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا وَاجْعَل لَّنَا مِنْ لَدُنْكَ نَصِيرًا) (١)، وقوله سبحانه: (وَإِنْ اسْتَنْصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمُ النَّصْرُ إِلَّا عَلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ) (٢).

فمن واجبات الدولة المسلمة حماية رعاياها وحقوقهم في أي بلد كان متى ما تمكنت من ذلك وكان بمقدرتها. (٣)

من خلال النصوص السابق يتضح جواز امتداد الحماية خارج الدولة للرعايا الدولة في الفقه الإسلامي، متى ما كان ذلك ممكناً ومقدوراً عليه، وكذلك يجوز أن تتفق الدولة مع دول أخرى حتى غير الإسلامية في حماية رعاياها وفق اتفاقيات ومعاهدات ضمن الإطار العام لمبادئ الدولة ونظامها العام، فالفقه الإسلامي وممن خلال نصوص الوحيين وأراء الفقهاء لا يألوا جهداً في تحقيق العدالة وحفظ الحقوق لرعايا الدول ضمن حدودها ونظامها العام، وهذا هو حقيقة المعاملة الوطنية التي تسعى تحقيقه اتفاقية تريس في مبدأ المعاملة الوطنية، فامتداد حماية حق المواطن خارج وطنه العضو في الاتفاقية ما هو إلا نتاج لهذا المبدأ وتجسيده له.

رابعاً: أخذ الحاكم مالا على السلع الأجنبية المعدة للتجارة:

تجد الإشارة إلى مسألة مهمة في هذا المبحث وهي عن معاملة مال الأجنبي معاملة وطنية من حيث دخولها للدولة الإسلامية وأخذ المال عليها، فمن مقتضى

(١) الآية (٧٥) من سورة النساء.

(٢) الآية (٧٢) من سورة الأنفال.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته لدرجي (٨ ٦٤٠٧)، حماية الدولة لرعاياها في الخارج، د. كرم الرقبة، ص ١٩ وما

بعدها

المعاملة الوطنية للأجنبي أن يكون ماله كمال المواطن في دخوله للدولة إذا كان دخولاً نظامياً، لأجل تتوفر الحماية اللازمة له، إذا كان ذلك عبر اتفاق بين البلدان المسلمة وغيرها.

لحاكم أن يأخذ من التجار غير المسلمين عند تنقلاتهم بين البلدان أموالاً تسمى العشر، ويسمى من يتولى جبايتها العشار: "وهو من ينصبه الإمام على الطريق ليأخذ الصدقات من التجار وتأمين التجار بمقامه من اللصوص وهذا في حق المسلمين، أما أهل الحرب فالأخذ منهم على طريق المجازاة، كما أشار إليه عمر - رضي الله عنه - ولسنا نعني بهذا أن أخذنا بمقابلة أخذهم فأخذهم أموالنا ظلم وأخذنا بحق، ولكن المراد أننا إذا عاملناهم بمثل ما يعاملوننا به كان ذلك أقرب إلى مقصود الأمان واتصال التجارات"^(١). وهذا حقيقة المعاملة الوطنية.

وفي معرض هذه المسألة، ترد مسألة من دخل إلينا من أهل الكتاب تاجر حربي بأمان الجزية، وهذا المسألة توفر فيه العنصر الأجنبي بكونه حربي والعنصر الاقتصادي بكون المال الذي سيدخل الدولة معد للتجارة، كما أنها أشبهت الاتفاقية بكون هذا التاجر دخل بعقد الأمان، واختلف أقوالهم في مقدار الأخذ من التاجر الحربي الذي يدخل بأمان الجزية على أقوال:

- القول الأول: إذا دخل إلينا منهم تاجر حربي بأمان، أخذ منه العشر، لأن عمر أخذ منهم العشر، واشتهر ذلك فيما بين الصحابة، وعمل به الخلفاء الراشدون بعده، والأئمة بعده في كل عصر، من غير نكير، فكان إجماعاً، وقد استمر أخذ العشر منهم في زمن الخلفاء الراشدين، وسؤال عمر عما يأخذون منا، فإنما كان لأنهم سألوه عن كيفية الأخذ ومقداره، ثم استمر الأخذ من غير سؤال، ولو تقييد أخذنا منهم بأخذهم منا، لوجب أن يسأل عنه في كل وقت.^(٢)

(١) المبسوط للرخسي، مرجع سابق، (٢/ ١٩٩).

(٢) المغني لابن قدامة (٩/ ٣٥١).

• القول الثاني: وهو قول الحنفية، فقالوا: بأن يكون الأخذ منهم على طريق المجازاة كما أشار إليه عمر - رضي الله عنه - ولسنا نعني بهذا أن أخذنا بمقابلة أخذهم فأخذهم أموالنا ظلم وأخذنا بحق، ولكن المراد أنا إذا عاملناهم بمثل ما يعاملوننا به كان ذلك أقرب إلى مقصود الأمان واتصال التحارات وإذا لم نعلم كم يأخذون منا نأخذ منهم العشر؛ لأن حال الحربي مع الذمي كحال الذمي مع المسلم فإن للذمي منا داراً دون الحربي فكما يضعف على الذمي ما يؤخذ من المسلم فكذلك يضعف على الحربي ما يؤخذ من الذمي.^(١)

• القول الثالث: وبه قال الشافعي، أن التقدير خاضع لاجتهاد الحاكم.

قال الماوردي: وجملته أنه يجب على الإمام أن يشترط في متاجر أهل الحرب إذا دخلوا بلاد الإسلام لمنافعهم، وكان انقطاعها عن المسلمين غير ضار بهم حتى يأخذه الإمام منهم من عشر أو أقل أو أكثر بحسب ما يؤديه اجتهاده إليه يكون عبناً مصروفاً في أهل الفية؛ لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه صالح أهل الحرب في حمل متاجرهم إلى بلاد الإسلام على العشر، وصالح أهل الذمة في حملها إلى المدينة على نصف العشر ليكون ذلك ضعف ما يؤخذ في زكاة المسلم من ربع العشر؛ ولأن الإمام مندوب إلى توفير ما يصل إلى المسلمين من أموال المشركين إما بغنيمة إن قهروا، وإما بجزية وخراج إن صولحوا، فكذلك عشر أموالهم إذا اتجروا، وإن كان ذلك من الشروط الواجبة عليهم كان العرف الذي عمل به الأئمة العشر، وليس بحد لا يجوز مجاوزته إلى زيادة أو نقصان، لأنه موقوف على ما يؤدي إليه الاجتهاد المعتمد.^(٢)

وهذا الرأي هو الأقرب للمصلحة التي ينسجم معه الواقع الحالي، فالدولة الإسلامية تربطها مصالح بدول أخرى والحاكم هو المطلع عليها ويقدر جريان

(١) المبسوط للرخسي، مرجع سابق، (٢/ ١٩٩).

(٢) الحاوي الكبير، مرجع سابق، (١٤/ ٣٤٠).

المصلحة من عدمها، فالأمر راجع للحاكم ويحدد ما يصلح للأمة وهو في زمانه يدرك الأصلح، فلكل زمان ما يناسبه، فمثل هذا الحكم يختلف باختلاف ضعف الأمة وقوتها.

قال في الحاوي: "وإذا رأى الإمام أن يسقط عن أهل الحرب تعشير أموالهم بحادث اقتضاه نظره من حذب أو قحط أو لخوف من قوة تجددت لهم جاز إسقاطه عنهم"^(١).

فالشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق الصلاح في الكون والحياة، على جميع الأصعدة حتى غدت عالمية، إذ الشريعة الإسلامية تسعى لتحقيق المصلحة للناس كافة، وذلك بأن جاء الإسلام برسالة عالمية موجهة إلى الناس كافة وليست للعرب وحدهم ولا للمسلمين وحدهم ولكن تخاطب الناس جميعاً من منطلق الرابطة الإنسانية، فالناس يربطهم وحدة الأب، والعنصر البشري، يقول الله تبارك وتعالى: (قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعًا الَّذِي لَهُ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ يُحْيِي وَيُمِيتُ فَأَمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ النَّبِيُّ الْأُمِّيَّ الَّذِي يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَكَلِمَاتِهِ وَاتَّبِعُوهُ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ)^(٢)، وقال تعالى: (وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ)^(٣).

فالمصلحة العالمية التي جاءت بها الشريعة، لا تتعلق بدولة بعينها أو شعب معين أو أمة معينة وإنما هي مصلحة تتعلق نفعها بالمجتمع العالمي من غير تخصيص، وهذا هو مدخل العلاقات الدولية في الشريعة الإسلامية.

ولأهمية تحقيق المصلحة العامة على هذا المستوى جاء النص القرآني الكريم ليؤكد على مبدأ مهم تقوم عليه هذه المصلحة العليا وهو مبدأ التعارف والاعتراف بوجود الشعوب والقبائل، قال تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ

(١) المرجع السابق (١٤/ ٣٤٣).

(٢) الآية (١٥٨) من سورة الأعراف.

(٣) الآية (٢٨) من سورة سبأ.

ذَكَرَ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ^(١)، وهذا المبدأ أكدته القرآن الكريم بالأمر بالتعاون على البر والتقوى ونبذ التعاون على العدوان في قوله تعالى: (وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ)^(٢) ولا مرء في أنه بغير هذا التعاون لا يتصور أن تقوم حضارة أو عمران، ذلك أن اختلاف الناس شعوباً وقبائل وألسنة وألواناً مؤدّن باختلاف البيئات التي يعيشون فيها، ثروات ومقدرات ومعارف وعلومها، وهذا يوجب التواصل والتكافل والتبادل، وكل ما يحتاج إليه مما يفتقده ويفتقر إليه، ويتوافر عند الآخرين، وهذا هو التواصل الإنساني والتعامل الحضاري الذي قصده الإسلام من التعارف بين الشعوب والقبائل، وهو أساس العمران البشري على المستوى العالمي.^(٣)

كما أن هذا التعاون المحمود يبعث على أن يتعاون الناس في سبيل حفظ أموالهم والسعي للنمو الاقتصادي من خلال تنظيمات تؤكد هذا التعاون المحقق لنمو ورفقي المجتمعات.

والفقه الإسلامي يراعي المصلحة في ذلك كله ويسعى لتحقيقها ما لم يخالف نصاً صريحاً ولم يكن فيه مفسدة ظاهرة أو بخس لحق مسلم "فلذا رأى الإمام المصلحة في دخوله إما لتجارة ينتفع بها المسلمون أو رسالة أو لشيء يأخذه من تجارته جاز له ذلك، على أن يراعي النظام العام للدولة، وإذا أقام المدة التي أذن له فيها فحكمه فيها حكم أهل الذمة في الذب عنه وعن ماله وما يتعلق به، وفي جريان أحكام الإسلام عليه".^(٤)

(١) الآية (١٣) من سورة الحجرات.

(٢) الآية (٢) من سورة المائدة.

(٣) خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، د. فتحي الدريني ص ٥٥.

(٤) تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام (ص ٢٣٨).

خامساً: للحاكم أن يمنع من دخول بعض السلع الأجنبية السوق:

ذلك أن معاملة الأجنبي معاملة وطنية يندرج منها بعض الاستثناءات، نظراً لاختلاف الشريعة عن القوانين الأخرى، في أحكام تقتضي أن يلتزم بها المسلم لتحقيق العبودية لله، ويجب على الإمام سياسة الناس لتطبيق ما شرع الله لهم ومن ذلك أن يمنع عنهم ما قد يدخل عليهم في بلدانهم مما نهى الله عنه فيمنع المعاهدين والحريين والمستأمنين من بيع المسلمين ما يحرم عليهم وإن كانوا يرون إباحته، ومن ذلك منع المعاهدين من دخول الحرم.^(١)

كما أن للحاكم منع دخول السلع الأجنبية بصورة غير شرعية للبلاد "لأن الأخذ من أهل الحرب مكان حماية ما في أيديهم من الأموال"^(٢)، ولأن الجباية بالحماية^(٣)، فإذا لم تدخل بطريقة شرعية تتعذر الحماية، إلا أن يكون بيننا وبينهم عهد أو اتفاق.

قال ابن قدامة^(٤): "إذا دخل الحربي دار الإسلام، رسولا أو تاجرا، وقد جرت العادة بدخول تجارهم إلينا، كان أمانا له، ولم يجز التعرض له"^(٥)، فالمعاملة الوطنية قد يرد عليها بعض الاستثناءات مع بقاء الأصل العام وهو تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية للأجنبي إذا كان بيننا وبينهم اتفاق أو ما في حكمه.

كما أن للحاكم من دافع المصلحة أن يحدد السلع التي تدخل للبلاد فما فيه ضرر وخطر على البلاد له أن يمنع من دخوله للمتاجرة به فحفظ الناس من الضرر

-
- (١) قال الإمام النووي: الكافر فلا يمكن من دخول حرم مكة بحار روضة الصالحين وعمدة المفتين (١/ ٢٩٦)، كشف القناع عن متن الإقناع (٣/ ١٣٤).
 - (٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢/ ٣٧).
 - (٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق (٢/ ٢٤٨).
 - (٤) مُحَمَّدٌ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ قُدَامَةَ بْنِ مُقْدَامِ بْنِ نُضْرِ الْمُقْدِسِيِّ، الْخَمَاعِيِّ، ثُمَّ الدَّمَشْقِيِّ، الْخَسْبِيِّ، صَاحِبِ (الْمُعْجَبِ) مَوْلَدُهُ بِخَمَاعِيٍّ، سَنَةِ إِحْدَى وَأَرْبَعِينَ وَخَمْسِ مِائَةٍ، فِي شَعْبَانَ، وَتَوَفَّى سَنَةَ عَشْرِينَ وَسِتِّ مِائَةٍ سِيرَ أَعْلَامُ النَّبَلَاءِ ط الرسالة (٢٢/ ١٦٦).
 - (٥) الكافي في فقه الإمام أحمد (٤/ ١٦٣).

أولى من تطبيق هذا المبدأ فالمصلحة العامة مقدمة على بعض المصالح الخاصة، فعليه أن يراعي السياسة الشرعية في تطبيق هذه المصلحة مع إقامة العدل على الجميع.^(١)

وحتى لو كانت في مصلحة ظاهره فإن المتقرر في النصوص الصريحة تحريم ما فيه ضرر ومخالف للشرعية فعن جابر، أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم عام الفتح، وهو بمكة، يقول "إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام فقيل: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة، فإنه يطلى بها السفن، وتدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ فقال: لا، هو حرام. ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قاتل الله اليهود، إن الله تعالى حرم عليهم شحومها، فجملوه، ثم باعوه، وأكلوا ثمنه" متفق عليه^(٢). ففي هذا الحديث تغليب للمصلحة على المنفعة الظاهرة، فالحاكم ينبغي عليه أن يوازن بين مصلحة نفع الناس و بين دفع الضرر عنهم، ومن ذلك منع بعض المنتجات الضارة، التي يأتي بها الأجانب للدولة وهذا لا يتعارض والمعاملة الوطنية للمنتج الأجنبي، فللحاكم أن يمنعه إذا خالف النظام العام.

سادساً: حكم اتفاق المسلمين مع غيرهم على نظام حماية موحد في الحقوق:

اتفق الفقهاء على مشروعية عقد الهدنة مع الكفار ومصالحتهم ومساملتهم؛ من حيث الأصل وللإمام المهادنة لمصلحة.^(٣)

-
- (١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، (١١٣ / ٧)، المجموع شرح المذهب (٢٣٧ / ٩)، القوانين الفقهية (ص: ١٩٢)، المغني لابن قدامة، مرجع سابق، (١٦٩ / ٤)
 - (٢) صحيح البخاري كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام. (٨٤ / ٣) برقم (٢٣٣٦)، صحيح مسلم، كتاب المساقاة باب تحريم بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام (١٢٠٧ / ٣) برقم (٧١)
 - (٣) شرح السير الكبير (ص: ١٦٨٩)، التاج والإكنيل لمختصر خليل (٦٠٣ / ٤)، المجموع شرح المذهب (٤٣٩ / ١٩)، المغني لابن قدامة (٢٩٦ / ٩)، تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام (ص: ٢٣١).

وقد ذكر الفقهاء أدلة مشروعية الهدنة، وما يندرج تحتها من المعاهدات، منها، قول الله تعالى: (وَإِنْ حَاتِبُوا لِلْسَّلَامِ فَأَجْزَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ) ^{١١} أي "وإن مالوا إلى مسألتك ومتاركتك الحرب، إما بالدخول في الإسلام، وإما بإعطاء الجزية، وإما بهوادة، ونحو ذلك من أسباب السلم والصلح (فاجزح لها)، يقول: فمل إليها، وابذل لهم ما مالوا إليه من ذلك وسألوكة" ^(١٢).

قال القرطبي ^{١٣}: "وإن كان للمسلمين مصلحة في الصلح، لنفع يجلبونه، أو ضرر يدفعونه، فلا بأس أن يتدئ المسلمون إذا احتاجوا إليه" ^(١٤).

ومن الأدلة كذلك على جواز عقد الهدنة مع الكفار، عقد النبي صلى الله عليه وسلم الكثير من معاهدات الصلح مع الكفار؛ ومن ذلك صلح الحديبية المشهور؛ الذي صالح فيه النبي صلى الله عليه وسلم قريشاً ومن معها ^(١٥)؛ ففيه "الإباحة لإمام المسلمين مهادة للمشركين إلى مدة معلومة، على غير مال يأخذه منهم؛ إذا كان ذلك على النظر للمسلمين" ^(١٦).

وعلى ذلك كان إجماع العلماء السابقين بمشروعية مصالحة الكفار عند الحاجة إليها؛ وقد حكي الإجماع على ذلك غير واحد من العلماء؛ منهم: الإمام النووي ^{١٧} - رحمه الله - إذ قال: "وفي هذه الأحاديث - يقصد أحاديث قصة

(١) الآية (٦١) من سورة الأنفال.

(٢) تفسير الطبري = جامع البيان ت شاكر، مرجع سابق، (٤٠ / ١٤).

(٣) محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الحزرجي المالكي أبو عبد الله القرطبي صاحب تفسير المشهور توفي سنة إحدى وسبعين وستمائة. طبقات المفسرين للدواودي (٢ / ٧٠)، طبقات المفسرين للأدنهوي (ص: ٢٤٦).

(٤) تفسير القرطبي، مرجع سابق، (٤٠ / ٨).

(٥) صحيح البخاري، كتاب الصلح، باب: كيف يكتب هذا: ما صالح فلان بن فلان، وفلان بن فلان، وإن لم ينسبه إلى قبيلته أو نسبه (٣ / ١٨٤)، برقم (٢٦٩٨)، صحيح مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب صلح الحديبية في الحديبية (٣ / ١٤٠٩) برقم (١٧٨٣).

(٦) الأوسط، لابن المنذر ٣٠٨/١١، الأم، لمشافعي، مرجع سابق، (١٩١/٤) المسنوط لسرخسي، مرجع سابق، (٨٦ / ١٠) المغني لابن قدامة (٢٩٧ / ٩) تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، مرجع سابق، (٢٣٢).

(٧) يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن حرام ابن محمد بن حُمعة النووي الشَّيْخ الإمام العلامة محيي الدين أبو زكريا، شيخ الإسلام أستاذ المتأخرين وحجة الله على اللاحقين والداعى إلى سبيل السالفين، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٨ / ٣٩٥).

الحديبية - دليل لجواز مصالحة الكفار إذا كان فيها مصلحة وهو مجمع عليه عند الحاجة^(١).

معنى ذلك أن الحكم يدور حيث ثمة مصلحة للمجتمع المسلم مما لا يخالف الشريعة فكيف وقد ثبت فعل النبي صلى الله عليه وسلم لها، وتبعه الصحابة والتابعون من بعدهم، فالمصلحة اتفاق المسلمين مع غيرهم ممن هم خارج الدولة أو داخلها ممن ليسوا على دينهم وملتهم على حماية الحقوق من كلا الطرفين أمر لا خلاف فيه ما دامت هذه الحقوق مشروعة وغير محرمة وليس فيها صغار للمسلم وليس فيها علو للكافر، فمن شأن هذا الاتفاق توفير الحماية للالزمة لحق المسلم في بلاد غير بلاده فمقتضى المعاملة الوطنية هو أن يراعي المسلم حق الأجنبي في الدولة الإسلامية لكي تحفظ حقوق المسلم في دولتهم، كما أن هذا الاتفاق ليس فيه تقييد لحكم الشريعة.

والهدنة مع الكفار بمفهومها الواسع تشمل كل ما فيه سلامة الطرفين من كل أذى قد يلحق بهم^(٢)، ومن ذلك حفظ الحقوق لمن يمتلك الحق في صناعة ما إذا اتفق الطرفان على ذلك، على أن ليس هناك ما يمنع فقهاً من إثبات هذا الحق من خلال تسجيله في جهة تتولى الدولة رعايتها، فتوثيق الحقوق من أولويات الشريعة وأساس مبادئها.

سابعاً: سن نظام لحماية الاقتصاد الوطني:

وهو تنظيم رسمه الفقه الإسلامي في فرض ضرائب على الأموال المنقولة المعدة للتجارة على المسلمين وغيرهم من ذميين ومستأمنين، لسد جزء من نفقات الدولة، وتتفاوت فيه الناس على حسب ديانتهم وموطنهم على ما سبق بيانه في الكلام على التعشير، وقد كان هذا التفاوت بسبب أن الذميين كالمواطنين وينتفعون بمرافق الدولة وحمايتها في التنقل في دار الإسلام بقصد التجارة والربح، فكان من

(١) شرح النووي على مسلم، مرجع سابق، (١٢/ ١٤٣) وينظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٨/ ١٠٦).

الجاوي الكبير، مرجع سابق، (١٤/ ٣٥١).

(٢) المعاهدات الدولية في فقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني، عثمان ضمرية ص ٣٧

المعقول أن يساهموا في نفقات الدولة، وقد فرض عليهم نصف العشر ولم يفرض عليهم الربع كما هو المقرر حق المسلمين، لأن المأخوذ من المسلمين زكاة، والذمين لا يؤدونها فكان من المسلمين ربع من زكاة أموالهم وآخر من التعشير كما سبق. أما المستأمنون فقد فرض عليهم في أموالهم التجارية التي يدخلون بها دار الإسلام، ضريبة تجارية يتحدد مقدارها بموجب قاعدة المعاملة بالمثل على رأي الحنفية ومن وافقهم أو بمقدار العشر دائماً على رأي آخر كما سبق بيانه.^(١)

كما أن للحاكم العمل بالمصلحة في مال الأجنبي والأخذ بما يخدم الاقتصاد في بلده ومن ذلك ما فعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه من خفض سعر الضريبة المفروشة على المستأمنين لكي يجلبوا الطعام إلى المدينة فقد جاء في كتاب الأموال لأبي عبيد "كان عمر يأخذ من النبط من الزيت والحنطة نصف العشر لكي يكثر الحمل إلى المدينة و يأخذ القطنية العشر"^(٢)، فمن هذه السياسة التي نهجها عمر رضي الله عنه وبعضه قول الحنفية ومن وفقهم في القول بالمعاملة بالمثل مع المستأمنين فلا ضير على الدولة الإسلامية أن اتبعتها أيضاً بناء على قاعدة المعاملة بالمثل.^(٣)

بذلك يتضح أن سن نظام لحماية الاقتصاد ومعاملة الأجنبي فيه المعاملة الوطنية مرجعها للمصلحة التي يراها الحاكم وهي مبنية على اجتهاد الحاكم ما لم تخالف نصاً شرعياً صريحاً، فالدولة التي تمنح الأمان للمواطن وغيره في بلدها على حد السواء يكون لها مقابل ذلك متى ما رأى الحاكم المصلحة فرض نظام اقتصادي على الجميع ليساهم في زيادة إيرادات بيت المال لتدفع بيه الدولة على المحتاجين أو للمساهمة في تطوير الدولة المسلمة في جميع نواحي الحياة.

(١) أحكام المستأمنين زيدان ص ١٩٧.

(٢) الأموال لأبي عبيد ص ٥٢٣.

(٣) أحكام المستأمنين زيدان ص ١٩٨.

المبحث الثاني مبدأ المعاملة بالمثل

يعد مبدأ المعاملة بالمثل من المبادئ القديمة التي استخدمها الإنسان في تعامله مع غيره وتطورت حتى تعامل بها الدول في علاقاتها مع مثيلاتها، بل هو نواة لكثير من مبادئ التعامل الدولي، وهو ركن مهم في بناء العلاقات الدولية وخاصة في مجال الحقوق بينها فالدول مجبولة على الإحسان لمن أحسن إليها وبالمقابل تعامل من رد الجميل بالجفاء، وسيكون هذا المبحث بيان لأهمية هذا المبدأ في مجال حقوق الملكية الفكرية وكيفية تطبيقه وذلك من خلال ثلاثة مطالب:

- **المطلب الأول:** تعريف مبدأ المعاملة بالمثل.
- **المطلب الثاني:** نطاق تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل وفقاً لاتفاقية تريبس.
- **المطلب الثالث:** موقف الفقه الإسلامي من تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل.

المطلب الأول تعريف مبدأ المعاملة بالمثل

أولاً: المعنى اللغوي:

لمعرفة المدلول اللغوي للكلمة فإن المعاملة بالمثل تتكون من كلمتين "المعاملة" و"المثل" يربط بينهما حرف الباء للتعدي، والمعاملة في اللغة على وزن المفاعلة الذي يفيد المشاركة بين طرفين في الفعل.

قال سيبويه^(١): "اعلم أنك إذا قلت فاعلته فقد كان من غيرك إليك مثل ما كان منك إليك حين قلت فاعلت"^(٢).

وقال ابن فارس^(٣): "والمعاملة مصدر من قولك: عاملته، وأنا أعامله معاملة"^(٤).

فالمعاملة تطلق في أصل اللغة على كل فعل مقصود يقع بين طرفين على سبيل التبادل والمشاركة^(٥).

أما المثل فهو بكسر الميم وسكون الثاء، وبفتحها لغة بمعنى الشبه، فيقال هذا مثله، ومثله، كما يقال: شَبَّهُهُ، وشَبَّهُهُ وزناً ومعنى^(٦).

يطلق المثل أيضاً على النظر، قال ابن فارس: 'الميم والثاء واللام أصل صحيح يدل على مناظرة الشيء للشيء، وهذا مثل هذا، أي نظيره'^(٧).

وقال الفيومي^(٨): "المثل يستعمل على ثلاثة أوجه بمعنى الشبه، وبمعنى نفس الشيء وذاته وزائدة..."^(٩).

(١) إمام النحو، حجة العرب، أبو نصر عمرو بن عثمان بن قنبر الفارسي، ثم المصري، وقد طبب الفقه والحديث مدة، ثم أقبل على العربية، فبرع وساد أهل العصر، وألف فيها كتابه الكبير الذي لا يدرك شأوه فيه، عاش اثنتين وثلاثين سنة، وقيس: نحو الأربعين، قيس: مات سنة ثمانين ومائة سيرُ أعلام السلاط الحديث (٣٤٦/٧).

(٢) الكتاب لسيبويه (٦٨/٤).

(٣) أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء بن محمد بن حبيب الرازي الدعوي، كان إماماً في علوم شتى، وخصوصاً اللغة فإنه أتقنها، توفي سنة تسعين وثلاثمائة، وفيات الأعيان (١١٨/١).

(٤) معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، (١٤٥/٤).

(٥) المعاملة بالمثل في العلاقات الدولية في الفقه والقانون الدولي العام، إمام عيسى عبدالكريم ص ٦٧.

(٦) لسان العرب، مرجع سابق، (١٤/٦).

(٧) معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، (٢٩٦/٥).

(٨) أحمد بن محمد الفيومي ثم الحموي، في العربية، كان فاصلاً عارفاً باللغة والفقه صنف في ذلك كتاباً سماه المصباح المنير في غريب الشرح الكبير وهو كثير الفائدة حسن الإيراد وقد نقل غالبه ولده في كتاب تهذيب المطالع وكأنه عاش إلى بعد سنة ٧٧٠هـ الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة (٣٧٢/١).

(٩) المصاحح المنير (٥٦٣/٢).

ومن المثل: المماثلة، وتكون بين المتفقين، تقول: نحوه كنحوه، وفقفه كفقهه، ولونه كلونه، وطعمه كطعمه، فإذا قيل: هو مثله على الإطلاق، فمعناه أنه يسد مسدّه، وإذا قيل: هو مثله في كذا، فهو مساوٍ له في جهة دون جهة^(١).

عليه يتضح أن معنى المعاملة بالمثل في اللغة هو: مقابلة ما أتى من فعل أياً كان نوعه قبل الإنسان بفعل مشابه له وعلى مقداره، ويتجلى المعنى في معناه الاصطلاحي على ما سيأتي.

ثانياً المعنى الاصطلاحي:

يراد به في العلاقات الدبلوماسية: إعطاء الشخصية الاعتبارية والعادية من موظفي الدول الأخرى حقوق محددة، تسهيلات وامتيازات، بشروط أن الشخصيات الاعتبارية والعادية الممثلين لدولهم يستخدمون قوانين مشابهة من الامتيازات والتسهيلات في البلدان الأجنبية^(٢).

بينت اتفاقية بيرن^(٣)، هذا المبدأ عندما ألمحت إلى أنه بالنسبة لمؤلفي المصنفات الذين لا يتمتعون بجنسية إحدى الدول الأعضاء بالاتحاد أو يقيمون بها إقامة معتادة مبدأ المعاملة بالمثل في شأن حدود الحماية المقررة لحقوقهم، لذلك فإن للدولة العضو بالاتحاد أن تضع قيوداً على حماية حقوق المؤلفين تقيد بها حماية المصنفات الخاصة بالمؤلفين من رعايا دولة غير عضو متى كانت هذه الدولة الأخيرة لا تقرر الحماية الكافية لمصنفات المؤلفين من رعاياها (م ١/٦) '٤'، واتفاقية تريبس استثنت هذا المبدأ من مبدأ المعاملة الوطنية^(٥).

(١) تاج العروس، للزبيدي (٣٨٠/٣٠)، لسان العرب، مرجع سابق، (٦١٠/١١).

(٢) مبدأ المعاملة بالمثل بين الدول المضيفة في إطار القانون الدولي، د. زينب عبدالسلام ص ١٤.

(٣) الفقرة ١ من المادة ٦ من اتفاقية بيرن ونصها عندما لا تقرر دولة حارح الاتحاد الحماية الكافية لمصنفات مؤلفين من رعايا دولة من دول الاتحاد فهذه الأخيرة أن تقيد من حماية مصنفات المؤلفين الذين كانوا في تاريخ أول نشر من رعايا تلك الدولة دوراً يقيموا عادة في إحدى دول الاتحاد فإذا ما استعملت دولة أول نشر هذا الحق فلا يتطلب من دول الاتحاد الأخرى منح مثل هذه المصنفات التي تخضع لمعاملة خاصة، حماية أوسع من تلك التي تمنح لها في دولة أول نشر.

(٤) الحماية الدولية لحق المؤلف والحقوق المحاور من اتفاقية برن واتفاق حوائج حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس) إلى معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الدولي د. حسن جميعي أستاذ القانون الخاص كلية الحقوق جامعة القاهرة، ص ٥ وثيقة الويبو: WIPO/IP/BAH/04/3.

(٥) الفقرة ١ من المادة ٣ من اتفاقية الحوائج المنصصة بالتجارة الخاصة بحقوق الملكية الفكرية (تريبس)، -

بما أن اتفاقية تريبس قد ألزمت الدول الأعضاء فيها بالالتزام بأحكام اتفاقية بيرن فإن اتفاقية تريبس تكون قد أخذت مبدءاً المعاملة بالمثل الذي نصت عليه اتفاقية بيرن.^(١)

وهو ما يعرف بشرط المعاملة بالمثل أو التبادل، ومقتضى هذا المبدأ أن المحاكم الوطنية لدولة ما، لا تقبل الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي إلا إذا كانت المحاكم الأجنبية التي أصدرت هذا الحكم تقبل تنفيذ الأحكام الصادرة من قبل محاكم هذه الدولة بنفس القدر وفي نفس الحدود^(٢).

خلاصة القول أن اتفاقية تريبس قد ألزمت الدول الأعضاء فيها بالالتزام بأحكام اتفاقية بيرن فإن اتفاقية تريبس تكون قد أخذت مبدءاً المعاملة بالمثل الذي نصت عليه اتفاقية بيرن ويراد به معاملة العضو في دولة الأعضاء معاملة لمماثلة لمواطنيها متى ما كان بلد الأجنبي يعامل مواطنينا بنفس المعاملة.

وسيكون هناك تجلية لهذا المبدأ، ونطاق تطبيقه في اتفاقية تريبس، وأهمية تطبيقه على النطاق الشخصي، و تطبيقه في على حقوق الملكية الفكرية بشقيها الأدبي والصناعي.

= سبق بيان ذلك في الفصل الأول.

(١) الحماية القانونية لحقوق فناني الأداء دراسة مقارنة، عثمان إبراهيم بني ونائل علي المساعدة، ص ١٦٠.

(٢) الوسيط في القانون الدولي الخاص فؤاد عبد المنعم رياض، وساميه راشد، ص ٥٥٤

المطلب الثاني

نطاق تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل وفقاً لاتفاقية تريبس

أولاً: أهمية تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل في النطاق الشخصي:

تعد الحقوق الشخصية من الحقوق اللصيقة بالإنسان فلكل شخص حق التملك بمفرده أو مشتركاً مع غيره ولا يجوز تجريد أحد من ملكه بطريقة تعسفية^(١).

يلعب مبدأ المعاملة بالمثل دوراً بارزاً في تنظيم تمتع الأجانب في الدول والرعايا في الخارج لهذا الحق، كونه يمثل واحداً من أهم الحقوق الخاصة التي تدخل المعاملة بالمثل في تنظيمه^(٢).

تكاد المعاملة بالمثل تلعب الدور الرئيسي في تنظيم تمتع الأجانب بهذه الحقوق، في قوانين أغلب الدول سواء أكان ذلك في نطاق حقوق الملكية الأدبية والفنية أم في نطاق حقوق الملكية الصناعية والتجارية، سواء أكانت المعاملة بالمثل مقررة بموجب التشريعات الداخلية للدول أم بمقتضى الاتفاقيات الدولية^(٣).

لعل هذا الرأي لا يرى التفريق بين مبدأ المعاملة الوطنية وبين مبدأ المعاملة بالمثل في الاتفاقيات الدولية، لذلك فمن دور المعاملة بالمثل في حقوق الملكية الفكرية، فهو نظر إلى أن مبدأ المعاملة الوطنية ما هو إلا مبدأ المعاملة بالمثل في جانبها الإيجابي فكل دولة من الدول الأعضاء كأنها انضمت مع الأخرى مبدأ المعاملة بالمثل في جانبها الإيجابي لرعاياهم، و وفق اتفاقية مشتركة.

(١) المادة "١٧" من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

(٢) مبدأ المعاملة بالمثل بين الدول المضيفة في إطار القانون الدولي، د. زينب عبدالسلام ص ٢٣١.

(٣) المرجع السابق، ٢٤٦

سبب القول بذلك لأنه بالنظر في الاتفاقيات الدولية نجد أنها أخذت بمبدأ المعاملة الوطنية لحماية حقوق الملكية الفكرية كقاعدة عامة لذلك ضيقت بشكل كبير من دور مبدأ المعاملة بالمثل بل بعضها لم ينص عليه، والسبب يعود لرغبة الاتفاقيات بمد حماية الملكية الفكرية إلى الدول الأعضاء كافة، للقضاء على القيود التي تعيق التمتع بها.^(١)

كما أن اتفاقية تريبس لم تذكر صراحة هذا مبدأ المعاملة بالمثل، بل هي تشدد وتقضي على أي تفاوت في التنظيم بسنها لمبدأ الدولة الأولى بالرعاية، فقررت أن أي ميزة أو تفضيل أو امتياز أو حصانة يمنحها بلد عضو لمواطني أي بلد آخر يجب أن يمنح على الفور لمواطني جميع البلدان الأعضاء الأخرى^(٢)، وبهذا المبدأ تتم المساواة بين جميع الدول الأعضاء، وسيأتي بيان هذا المبدأ في مبحث مستقل.

يرى آخرون^(٣) أن إعمال مبدأ الدولة الأولى بالرعاية في حقوق الملكية الفكرية، يترتب عليه أمر خطير على حرية الدولة في مجال العلاقات الدولية، إذ أن بعض الدول قد تربطها علاقات ومصالح بدولة معينة مما يدفعها إلى أن تقرر لرعاياها معاملة خاصة بالنظر لتلك المصالح في يصبح في هذا المبدأ قيد على حرية الدولة مما يتعذر معه أن تمنح تلك الدولة الصديقة ميزات لرعاياها لأنها سيؤدي إلى انتقالها لجميع الدول الأعضاء وليس فقط لتلك الدولة التي تربطها بها علاقة خاصة.^(٤)

جمعاً بين الرأيين فإن عدم ورود مبدأ المعاملة بالمثل في اتفاقية تريبس، فإنه وإن لم يرد بهذا التعبير إلا أن التعامل الإيجابي في مبدأ المعاملة بالمثل يقود إلى مبدأ المعاملة الوطنية الذي تنص عليه اتفاقية تريبس، فالدول بمعاملتها الوطنية

(١) تنازع القوانين في الملكية الفكرية د. عبد الكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص ١٤٧.

(٢) المادة "٤" من اتفاقية تريبس.

(٣) مقدمات في الملكية الفكرية د. محمد الرحاحلة و د. إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص ١٧٩.

(٤) المرجع السابق، ص ١٧٩.

للدول الأعضاء ووفق تنظيم لها يُعتبر معاملة بالمثل في الجانب الإيجابي، ومنها تظهر أهمية مبدأ المعاملة بالمثل في حقوق الملكية الفكرية.

ثانياً: تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل في الحقوق الأدبية:

يؤدي هذا المبدأ دوراً مهماً في نطاق حماية المؤلف على المستوى الدولي وذلك يرحع لكثرة المؤلفات وتعدد المؤلفين، وسهولة إعدادها مقارنة بالمخترعات والابتكارات، مما يحتم معه السعي لإيجاد حماية دولية لهذه المؤلفات الأدبية، ولوجود بعض المعوقات لتطبيق الاتفاقيات في هذا الشأن كان لهذا المبدأ أهمية في حماية هذه الحقوق.^(١)

لم يشترط نظام حماية حقوق المؤلف السعودي الجديد ولائحته التنفيذية - الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤١ بتاريخ ٢ رجب ١٤٢٤هـ - مبدأ المعاملة بالمثل لسريان أحكامه على مصنفات المؤلفين الأجانب التي تنشر خارج المملكة، ولا تربطهم معها اتفاقية دولية، لذلك حرّمهم من الحماية لعدم إقراره لهذا المبدأ^(٢)، فنجد أن النظام في المادة (١٨) الفقرة (١) بين أن النظام يسري على مصنفات المؤلفين السعوديين، وغير السعوديين التي تنشر، أو تنتج، أو تمثل، أو تعرض لأول مرة في المملكة العربية السعودية، ونجده في المادة (٣٢) من اللائحة التنفيذية بين بأن تتمتع المصنفات الفكرية الأجنبية بالحماية وفق ما تحدده مبادئ الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحق المؤلف التي تكون المملكة عضواً فيها وفقاً لمبدأ المعاملة

(١) تنازع القوانين في الملكية الفكرية د، عبدالكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص ١٤٠.

(٢) ففي الأردن مثلاً تم إقرار هذا المبدأ حيث يطبق على المصنفات الأجنبية على أساس مبدأ المعاملة بالمثل فتنبص المادة ٥٣ "الفقرة (ب) قانون حماية حق المؤلف المعدل بموجب قانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٩٩م على أنه مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية المتعقبة بحماية حقوق المؤلف وفي حالة عدم انصافها يراعي مبدأ المعاملة بالمثل وتسري أحكام هذا القانون على مصنفات المؤلفين الأجانب المنشورة أو غير المنشورة و المعبر عنها بأي من الوسائل المنصوص عليها في الفقرة (ب) من المادة ٣ من القانون خارج المملكة وبذلك فإن مصنفات المؤلفين الأجانب المنشورة أو غير المنشورة و المعبر عنها بأي من الوسائل المنصوص عليها في الفقرة (ب) من المادة ٣ من القانون خارج المملكة والتي تقع خارج نطاق انطباق الاتفاقيات الدولية تخضع لمبدأ المعاملة بالمثل وتسري عليه أحكام القانون وفقاً لهذا المبدأ تنازع القوانين في الملكية الفكرية د، عبدالكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص ١٤٠.

الوطنية، و لم تتطرق المادة إلى المصنفات الفكرية الأجنبية التي لا تربط المملكة بهم اتفاقيات دولية للتعامل معها وفق مبدأ المعاملة بالمثل، فتكون هذه المصنفات غير داخلية في الحماية وفق هذا النظام، ولا يعني ذلك أن تكون تلك الحقوق هدر وتكون عرضه للسرقة والسطو بل أنها نخضع للقضاء الشرعي المعمول به في المملكة ولكنها غير داخلية في هذا النظام تحديداً لعدم شمول موادها لهؤلاء الأجانب الذين لا ترتبط بهم المملكة باتفاقيات دولية^(١).

جدير بالذكر أن المادة السادسة من اتفاقية بيرن أرست هذا المبدأ عندما بينت أنه بالنسبة لمؤلفي المصنفات الذين لا يتمتعون بجنسية إحدى الدول الأعضاء بالاتحاد أو يقيمون بها إقامة معتادة مبدأ المعاملة بالمثل في شأن حدود الحماية المقررة لحقوقهم.

لذلك فإن للدولة العضو بالاتحاد أن تضع قيوداً على حماية حقوق المؤلفين تقيدها بها حماية المصنفات الخاصة بالمؤلفين من رعايا دولة غير عضو متى كانت هذه الدولة الأخيرة لا تقرر الحماية الكافية لمصنفات المؤلفين من رعاياها (م ١/٦)^(٢).

أخذت اتفاقية بيرن كذلك بهذا المبدأ في المادة (٧/٢) التي تقضي بأن المصنفات التي تتمتع بالحماية في دولة المنشأ بصفتها رسوم ونماذج فقط فإنه لا يكون من حقها التمتع في دولة أخرى من دول الاتحاد إلا بالحماية الخاصة المقررة في تلك الدولة للرسوم والنماذج ومع ذلك فإذا لم تكن مثل هذه الحماية الخاصة مقررة في تلك الدولة الأخيرة فإن هذه المصنفات تتمتع بالحماية باعتبارها مصنفات فنية. فهذا الحكم يعد استثناء على مبدأ المعاملة الوطنية، فاتفاقية بيرن ترفض أن يتم تقييد المعاملة الوطنية بشرط المعاملة بالمثل إلا في بعض القضايا الاستثنائية مثل الرسوم والنماذج الصناعية^(٣).

(١) المرجع السابق ص ١٤٩.

(٢) الحماية الدولية لحق المؤلف والحقوق المحاور من اتفاقية برن واتفاق حوالب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس) إلى معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الدولي، د، حسن جميعي، ص ٥، وثيقة الويبو: 1/WIPO/TPR/SAA/04

(٣) تنازع القوالب في الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص ١٤٨.

اتفاقية تريبس استثنت هذه المادة من مبدأ المعاملة الوطنية،^(١) مما يعني معه أن اتفاقية تريبس أخذت بمبدأ المعاملة بالمثل.

كما تحذر الإشارة إلى أنه لم تنص اتفاقية روما لحماية حقوق فنانى الأداء، ولا معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي على مبدأ المعاملة بالمثل، إلا أننا نجد أن اتفاقية بيرن قد نصت صراحة على هذا المبدأ عندما قيدت الحماية القانونية الواردة فيها بالنسبة لرعايا دولة غير عضو فيها بأن نعامل هذه الدولة فنانى الأداء الذين تكون دولهم أعضاء في اتفاقية نفس المعاملة التي تمنحها لهم اتفاقية بيرن، وبما أن اتفاقية تريبس قد ألزمت الدول الأعضاء فيها بالالتزام بأحكام اتفاقية تريبس تكون قد أخذت بمبدأ المعاملة بالمثل الذي نصت عليه اتفاقية بيرن، ومعنى ذلك أنه يجوز للدولة العضو في اتفاقية تريبس أن تضع قيوداً على حماية حقوق فنانى الأداء الخاصة بالفنانين من رعايا دولة غير عضو، متى ما كانت هذه الدولة الأخيرة لا تقرر الحماية الكافية لأداء الفنانين من رعايا الدولة العضو في هذه الاتفاقية.^(٢)

اتفاقية بيرن تميزت بأنه لم تقتصر على المؤلفين الأجانب الذين لا ينتمون إلى إحدى دول الاتحاد بل علاوة على ذلك فإن طائفتين من المؤلفين الأجانب الذين لا ينتمون إلى إحدى دول الاتحاد يستفيدون من الحماية التي قررتها الاتفاقية، وهما^(٣):

- المؤلفون من غير دول الاتحاد، عن مصنفاتهم التي تنشر لأول مرة في إحدى دول الاتحاد أو آن واحد في دول خارج الاتحاد وفي إحدى دول الاتحاد.^(٤)

(١) الفقرة ١ المادة ٣ من اتفاقية الحوائب المتصلة بالتجارة الخاصة بحقوق الملكية الفكرية (تريبس).

(٢) الحماية القانونية لحقوق فنانى الأداء دراسة مقارنة، عثمان إبراهيم بي وناذر علي المساعدة، مرجع سابق، ص ١٦٠.

(٣) مبدأ المعاملة بالمثل بين الدول المضيفة في إطار القانون الدولي، مرجع سابق، ص ٢٥٤.

(٤) الفقرة ١١ المادة ٣٣ من الاتفاقية

• المؤلفون من غير رعايا دول الاتحاد، الذين تكون إقامتهم العادية في إحدى دول الاتحاد.^(١)، فهؤلاء يستفيدون من الحماية المقررة في الاتفاقية على أساس المعاملة بالمثل على الرغم من أن دولهم ليست طرفاً فيها، فالمعاملة بالمثل متحققة تلقائياً من خلال الاتفاقية بين جميع الأطراف.^(٢)

كما تجدر الإشارة إلى هذا المبدأ في الاتفاقية العربية لحقوق المؤلف، حيث يلاحظ أن هذه الاتفاقية قد ميزت طائفتين^(٣):

١. المؤلفون العرب من مواطني دول الأعضاء:

والذين يتخذون منها مكان إقامتهم العادية، فهم يستفيدون من الحماية التي أقرتها الاتفاقية بناءً على مبدأ المعاملة بالمثل.^(٤)

يلاحظ أن الاتفاقية حصرت الاستفادة من الاتفاقية في من هم يقيمون إقامة عادية في بلدانهم، ولم تشر إلا العرب الذين لا يقيمون في بلدانهم إقامة عادية وخاصة إذا نشروا مؤلفاتهم في بلدانهم العربية، فيظهر أنهم لن يستفيدوا من نص الاتفاقية فلا تجري عليهم أحكامها.^(٥)

وكان الأجدر بوضعي الاتفاقية عدم التفرقة بينهم لأن معيارها هو الجنسية العربية وهي متحققة في من أقام في بلده إقامة عادية وفي غيره.^(٦)

(١) الفقرة "٣" المادة "٣" من الاتفاقية.

(٢) مبدأ المعاملة بالمثل بين الدول المضيفة في إطار القانون الدولي، مرجع سابق، ص ٢٥٤.

(٣) المرجع السابق، ص ٢٥٥.

(٤) الفقرة (أ) من المادة "٣٦" من الاتفاقية العربية لحقوق المؤلف.

(٥) مبدأ المعاملة بالمثل بين الدول المضيفة في إطار القانون الدولي، مرجع سابق، ص ٢٥٦.

(٦) المرجع السابق، ص ٢٥٦.

٢. المؤلفون الأجانب الذين ينشرون مصنفاتهم في إحدى الدول الأعضاء أو جميع الدول الأعضاء في الاتفاقية:

ويكون تطبيق المعاملة بالمثل بين الدولة التي ينتمي إليها المؤلف الأجنبي وبين كل دولة عربية عضو في الاتفاقية على حدة بحسب الصيغة التي يتم الاتفاق عليها.^(١)

خلاصة القول أن مبدأ المعاملة بالمثل بين الدول في الملكية الفكرية الفنية والأدبية ورد في بعض الاتفاقيات صراحة كالاتفاقية العربية واتفاقية روما لفناني الأداء واتفاقية بيرن، وورد في اتفاقية تريبس عن طريق الإحالة عليه في اتفاقية بيرن.

كما أن مبدأ المعاملة بالمثل قد يتحقق في اتفاقية تريبس من خلال مبدأ المعاملة الوطنية إذا كان تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل على أن يعمل كل بلد مواطني البلدان الأخرى معاملة وطنية فيكون في هذا تماثل بينهم في المعاملة، ومقصود المبدأين أن يأمن المصنف على حقه في بلد غير بلده وأن توفر لمصنفاته الحماية اللازمة وهي متحققة من خلال المبدأين، وإن كان ثمة اختلاف يسير، والعدالة مطلب الجميع، وهو ما سعت إليه اتفاقية تريبس في توحيد هذه المعاملة من خلال فرض مبدأين مهمين لتحقيق التعامل الأمثل والحماية لمصنفات مواطني المنتسبين إليها وهما مبدأ المعاملة الوطنية و مبدأ الحد الأدنى من الرعاية، وهما كفيلا بتحقيق المعاملة بالمثل بجانبها الإيجابي في جميع الدول الأعضاء في تريبس.

ثالثاً: تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل في الحقوق الصناعية:

تعتبر اتفاقية باريس بمثابة الدستور فيما يتعلق بالحماية الدولية لحقوق الملكية الصناعية، حيث أنها تمثل أولى الاتفاقيات الدولية في هذا المجال، وتضم القواعد الأساسية للحماية الدولية لكل عناصر الملكية الصناعية ولا تقتصر على

(١) الفقرة "ب" من المادة "٢٦" من الاتفاقية العربية لحقوق المؤلف.

عنصر واحد منها. والمواد من ١ حتى ١٢ والمادة ١٩ من اتفاقية باريس أصبحت واجبة التطبيق أيضاً بموجب اتفاقية تريبس التي تلزم الدول الأعضاء بتطبيق أحكام بعض الاتفاقيات الدولية في مجال الملكية الفكرية ومنها المواد المذكورة من اتفاقية باريس^(١).

ومبدأ المعاملة الوطنية له دور كبير في تدعيم حماية حقوق الملكية الفكرية على المستوى الدولي؛ لأن الأصل أن لكل دولة الحق في أن تقصر التمتع بحقوق الملكية الفكرية على مواطنيها ولا تعترف بهذه الحقوق للأجانب. غير أن الدول الأعضاء في اتحاد باريس تلتزم بمقتضى مبدأ المعاملة الوطنية المنصوص عليه في المادة ٢ من الاتفاقية بأن تمنح رعايا كل دول الاتحاد ومن في حكمهم المزايا التي تمنحها قوانينها لمواطنيها فيما يتعلق بحقوق الملكية الصناعية، ويبقى لهذه الدول الحق في حرمان الأجانب الذين لا يستفيدون من أحكام اتفاقية باريس من تلك المزايا، أو تشترط لحمايتهم المعاملة بالمثل. فعلى سبيل المثال يجوز للدول الأعضاء في اتحاد باريس ألا تعترف بحقوق الملكية الفكرية التي تخص رعايا تايلاند، فلا تسجل علاماتهم التجارية ولا تحميها، لأن تايلاند لم تصدق على اتفاقية باريس بشأن الملكية الصناعية. كما يجوز لتلك الدول أن تعلق الحماية على شرط المعاملة بالمثل^(٢).

يرى البعض^(٣) أن في هذه الاتفاقية تأسيس لمبدأ المعاملة بالمثل على أساس تشبيه الأجانب بالوطنين، حيث يتمتع كل مواطن من رعايا الدول المنظمة إلى هذه الاتفاقية في جميع دول الاتحاد الأخرى ما لمواطنيها من حق التمتع بحقوق الملكية

(١) الحماية الدولية للملكية الصناعية: من اتفاقية باريس إلى اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس) السيد كنعان الأحمر، وثيقة الويبو / WIPO/IP/UNI/AMM/04/ DOC 2 ص 7

(٢) الإطار الدولي للحماية في مجال العلامات التجارية الدكتور حسام الدين الصغير وثيقة الويبو / WIPO/TM/CAS/04، مرجع سابق، ص ٥

(٣) النظام القانوني لرسوم والنماذج الصناعية، صدام سعد الله البياتي ص ١٨، العلامات التجارية، دهالة مقداد الجليبي ص ٤٧، مبدأ المعاملة بالمثل بين الدول المضيفة في إطار القانون الدولي، د. زينب عبد السلام ص ٢٦٢

الفكرية الصناعية والتجارية من الحماية وحق التظلم من كل مساس بحقوقه، ولكن بشرط اتباع الشروط والإجراءات المفروضة على المواطنين في تلك الدولة.^(١) هذا الرأي ليس على إطلاقه فمبدأ المعاملة بالمثل قد يأخذ جانباً سلبياً بين الدول في بعض أحواله، وقد سبق أن أشرت إلى الجانب الإيجابي فيه و أنه يشبه المعاملة الوطنية، و أما الجانب السلبي أن لا تحسن الدولة لبعض الأحناب لأن دولهم تفعل مثل ذلك الفعل أو لا تحسن إلى رعاياها في بلدانهم، وهذا ما لا تتوافق معه إرادة واضعي اتفاقية باريس لحماية الحقوق الملكية الصناعية.

جدير بالذكر، الإشارة إلى اتفاقية باريس^(٢) التي كفلت للدول الأعضاء الحق في عقد اتفاقات ثنائية أو جماعية فيما بينها شريطة ألا تتعارض مع نصوص هذه الاتفاقية، فاتفاقية باريس، ومقتضى هذا النص أن الدول الأعضاء في اتحاد باريس لها الحق في عقد اتفاقات يكون من شأنها رفع مستوى الحماية المقررة للملكية الصناعية فيما بينها إذا أرادت، ولكن ليس من حقها أن تبرم اتفاقات من شأنها الإنقاص من الحقوق التي كفلتها الاتفاقية.^(٣)

وهذه المادة مما تم استثناءها في اتفاقية باريس مما يعني دخولها حيز التنفيذ في اتفاقية تريبس، ويعني كذلك أنه بإمكان أي دولة عضو في اتفاقية باريس أن تبرم على أفراد فيما بينها اتفاقات خاصة لحماية الملكية الفكرية الصناعية، وهذا يمثل صورة من مبدأ المعاملة بالمثل، ولكن في الحدود التي سنتها الاتفاقية.

تجدر الإشارة إلى أنه يحق للدول الأعضاء أن تنظم مستوى للحماية أفضل مما نصت عليه الاتفاقيات وتكفل المحافظة عليها، وهذا الأمر لم تمنعه الاتفاقيات

(١) العلامات التجارية، دهالة مقداد الجليلي، مرجع سابق، ص ١٢٥.

(٢) المادة ١٩ "من اتفاقية باريس والتي تنص على أنه "من المتفق عليه أن تحتفظ دول الاتحاد لنفسها بالحق في أن تبرم على أفراد فيما بينها اتفاقات خاصة لحماية الملكية الفكرية الصناعية طالما أن هذه الاتفاقات لا تتعارض مع أحكام الاتفاقية".

(٣) مقدمات في الملكية الفكرية د محمد الرحاحلة وإيناس الحالدي، مرجع سابق، ص ٦٣

بل تشجع عليه، شريطة عدم مخالفة أي من أحكامها، والحكمة في ذلك حتى لا تكون الاتفاقيات عائقاً أمام توفير مزيد من الحماية لحقوق الملكية الفكرية سواء عن طريق سن القوانين الوطنية التي تضمن ذلك أو عن طريق إبرام الاتفاقيات الدولية الخاصة التي ترقى بمستوى الحماية، وقد تبنى القضاء الفرنسي هذا المبدأ في إحدى القضايا عندما لم يتقيد بمد الحماية التي نصت عليها اتفاقية بيرن وقرر تطبيق أحكام الاتفاقية الفرنسية الإسبانية التي تمنح مدة حماية أطول للمصنفات^(١).

خلاصة القول أن مبدأ المعاملة بالمثل وإن سعت جاهداً في إثباته في اتفاقية تريبس بطريقة غير مباشرة من خلال إثباته في نواحي ضيقة في اتفاقيات مرتبطة بهذه الاتفاقية، إلا أن مبدأ المعاملة الوطنية ومبدأ الحد الأدنى من الرعاية، يقومان بحماية منضبطة في مجال حقوق الملكية الفكرية مما يغني عن تشريع مثل هذا المبدأ، ففي هذه الأزمنة التي انفتح العالم على الدول الأخرى، تحتاج معه لنظام عالمي موحد يحمي الحقوق ولا شك أن مبدأ المعاملة بالمثل لا يحقق هذا الهدف الشمولي، ويتأكد القول مع توجيه الانتقادات لهذا المبدأ وقصوره عن القيام بحماية حقوق الملكية الفكرية في شتى المجالات ومع جميع الدول، ومع تطبيق هذا المبدأ في حقوق الملكية الفكرية يتعذر على قاضي الموضوع تصنيف الدول التي تتعامل بالمثل من غيرها، كما أن حقوق الملكية الفكرية تخضع لرعاية منظمة عالمية تراقب وضع الدول في تطبيق مبادئها التي تراعي فيها حقوق المبتكرين والمبدعين، فمبدأ المعاملة بالمثل وإن كان مناسباً في فترة خلت إلا أنه لا يتناسب وحال الدول الآن وكثرة المنتجات والمؤلفات وتأثير الابتكار على اقتصاديات الدول والنهوض بها، وقد جعل المنظمين لاتفاقية تريبس لهذا المبدأ مساحة في التنافس في زيادة الحماية عن الحد الأدنى الذي وضعت الاتفاقية كما سبق بيانه، وسيكون الحديث في المطلب القادم عن موقف الفقه الإسلامي من تطبيق هذا المبدأ.

(١) تنازع القوانين في حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص ٢٤١

المطلب الثالث

موقف الفقه الإسلامي من تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل

من المهم أولاً بيان أن أساس الفرق بين الشريعة والقانون هو أن الشريعة من عند الله وأنها تميزت عن القانون بميزات جوهرية: من الكمال، سمو، الدوام، مما يجعلها تشمل لهذا المبدأ وتحتويه بتعاليمها وأحكامها، فالتشريع الإسلامي حوى معاني عظيمة من الكمال والسمو والمرونة مما تكمنه من العناية بحقوق الآخرين وإن كانوا أجنب، فالقول بوجود فكرة تنازع القوانين في الفقه الإسلامي هي لب العدالة الصحيح الذي يسعى له الدين الإسلامي الذي جاء ليعطي كل ذي حق حقه وأعظم الحقوق أن تحكم للإنسان بما يرضيه من أحكام وقوانين وفق ما تتيحه الشريعة الإسلامية، والمعاملة بالمثل أساس للعدل الذي يدعو إليه الإسلام.

واستحضر هنا ما سبق بيانه من أن الفقه الإسلامي يجعل مال الأجنبي كمال المسلم، فيعامل غير المسلم في بلاد الإسلام كالمسلم تماماً، ذلك أن الأجنبي في نظر الفقه الإسلامي هو المستأمن والقاعدة أن المستأمن كالذمي في الدولة الإسلامية، والذمي تجري عليه أحكام المسلمين.^(١) وفي هذا حماية له ورعاية له فالإسلام بسموه وكماله ومرونته لم ينقص من حق الأجنب الذين يعيشون في دولته بل منحهم كامل حقوقهم وليس أعظم من أن تركهم وما يدينون ويعتقدون، فشرعية هذا سموها وكمالها ومرونتها لا تمنع أبداً في أن تسعى لتحقيق هذا المبدأ على حقوق الملكية الفكرية، وسأسعى لمزيد من الإيضاح في ثانياً هذا البحث.

أولاً: المعاملة بالمثل في القرآن:

قوله تعالى: (فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ)^(٢)، ففي هذه الآية أمر للمسلمين بالوفاء بعهدهم مادام المشركون قائمين بالعهد^(٣).

(١) الأشباه والنظائر لجلال الدين السيوطي ص ٢٥٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، (٥/ ١٤٣).

(٢) الآية: (٧) من سورة التوبة.

(٣) أحكام القرآن (٢٧٣/٤ - ٢٧٤)، تفسير القرطبي (١٠/١١٨)، تفسير ابن كثير (٣/٣٦٧).

يقول القرطبي: "أي فما أقاموا على الوفاء بعهدهم، فأقيموا لهم على مثل ذلك"^(١). وهذا هو مبدأ المعاملة بالمثل للأجنبي. وفي هذه الآية أمر للمسلمين بالوفاء بعهدهم مادام المشركون قائمين بالعهد^(٢).

يقول القرطبي أيضاً: "أي فما أقاموا على الوفاء بعهدهم، فأقيموا لهم على مثل ذلك"^(٣).

وهذا هو مبدأ المعاملة بالمثل.

وقوله تعالى: (وَإِذَا حُيِّتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ حَسِيبًا)^(٤)، قال ابن كثير^(٥): والمعنى: إذا سلم عليكم المسلم فردوا عليه أفضل مما سلم، أوردوا عليه بمثل ما سلم، فالزيادة مندوبة، والمماثلة مفروضة^(٦).

والحكمة في ذلك أن ترك الرد لاسيما مع التكرار يؤدي إلى عداوة ووحشة ونفرة على ما لا يخفى.

وهذه الآية وإن كان ظاهرها في رد السلام، فإن حكمها عام، وتعد أصلاً يرجع إليه في التعامل مع كل صاحب إحسان أو معروف، ومما يؤكد هذا قول بعض المفسرين بأن المراد بالتحية في الآية الهبة والهدية^(٧).

(١) تفسير القرطبي، مرجع سابق، (١١٨/١٠).

(٢) أحكام القرآن، مرجع سابق، (٢٧٣/٤ - ٢٧٤)، تفسير القرطبي، مرجع سابق، (١١٨/١٠)، تفسير ابن كثير، مرجع سابق، (٣٦٧/٣).

(٣) تفسير القرطبي، مرجع سابق، (١١٨/١٠).

(٤) الآية: (٨٦) من سورة النساء.

(٥) إسماعيل بن عمر بن كثير بن ضوء بن كثير القيسي البصري الشيخ عماد الدين ولد سنة سبع مائة أو بعدها ببسبر ومات سنة ٧٧٤، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، مرجع سابق، (١/ ٤٤٥).

(٦) تفسير ابن كثير، مرجع سابق، (٣٤٩/٣ - ٣٥٠).

(٧) تفسير القرطبي، مرجع سابق، (٤٨٩/٦)، أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٤٦٥ - ٤٦٦)، أحكام القرآن للجصاص (٣/ ١٨٥، ١٨٦).

كذلك قوله تعالى: (لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ (٨) إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَنْ تَوَلَّوهُمْ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ) (١١).

قال الإمام القرطبي: قوله تعالى: (أَنْ تَبَرُّوهُمْ)، أي لا ينهاكم الله عن أن تبروا الذين لم يقاتلوكم. وهم خزاعة، صالحوا النبي صلى الله عليه وسلم على ألا يقاتلوه ولا يعينوا عليه أحدا، فأمر ببرهم والوفاء لهم إلى أجلهم، حكاة الفراء. (وتقسطوا إليهم) أي تعطوهم قسطا من أموالكم على وجه الصلة. وليس يريد به من العدل، فإن العدل واجب فيمن قاتل وفي من لم يقاتل (١٢).

وقوله تعالى: (وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ فَإِنْ انْتَهَوْا فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ) (١٣)، وفيها: أن الإذن بالقتال في الشهر الحرام: ذي القعدة من قبيل القصاص والمعاملة بالمثل، فإن مشركي مكة انتهكوا حرمة هذا الشهر الحرام، وردوا المسلمين عن العمرة يوم الحديبية، فقبل لهم عند خروجهم لعمرة القضاء، وكراهم القتل في الأشهر الحرم: الشهر الحرام بالشهر الحرام وهتك بهتكه، فمن عظمه عظمناه، ومن انتهك حرمة انتهكناه، والقتال فيه في هذا العام كالقتال من المشركين في العام السابق، فالواجب القصاص والأخذ بالمثل (١٤).

قوله تعالى: (الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحَرَمَاتُ قَصَاصٌ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ مِثْلَ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ) (١٥)، فهذه الآية تبين العلاقة الدولية بين المسلمين وغيرهم؛ لأن الخطاب فيها للمسلمين مجتمعين كدولة واحدة لها نظم حاكمة، وسياسة قائمة، يبين هذا الخطاب ما يجب

(١) الآيات ٨ - ٩ من سورة الممتحنة

(٢) تفسير القرطبي، مرجع سابق، (١٨ / ٥٩)

(٣) الآية (١٩٣) من سورة البقرة.

(٤) التفسير الوسيط للزحيلي (١ / ٩٧).

(٥) الآية (١٩٤) من سورة البقرة.

على دولتهم في معاملة غيرهم به في حرب أو سلم، وفي منازلة أو مهادنة، فذكر الله سبحانه أن تلك المعاملة هي المعاملة بالمثل.^(١)

ويقول سبحانه: (وَلَا تُحَادِثُوا أَهْلَ الْكِتَابِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِلَّا الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْهُمْ وَقُولُوا آمَنَّا بِالَّذِي أُنْزِلَ إِلَيْنَا وَأَنْزَلَ إِلَيْكُمْ وَإِلَهُنَا وَإِلَهُكُمْ وَاحِدٌ وَنَحْنُ لَهُ مُسْلِمُونَ) ^(٢) وفيها: إن المعاملة بالمثل واللجوء إلى القتال والعنف واستخدام القوة هو السبيل المتعين في الرد على أهل العصية والعناد والإصرار على الكفر.^(٣)

وقال تعالى: (وَأَسْأَلُوا مَا أَنْفَقْتُمْ وَلْيَسْأَلُوا مَا أَنْفَقُوا ذَلِكُمْ حُكْمُ اللَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ) ^(٤) أي: طالبوا المشركين بما أنفقتم من صدق على زوجاتكم إن ارتدت إحداهن وذهبت إليهم بمحض اختيارها، كما أن للمشركين أن يطالبوكم بما أنفقوا من صدق على زوجاتهم المسلمات اللاتي هاجرن مع المسلمين وهذه المطالبة تقوم على أساس المعاملة بالمثل.^(٥)

وقوله سبحانه: (وَأَقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ وَأَخْرِجُوهُمْ مِّنْ حَيْثُ أَخْرِجُوهُمْ وَالْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ الْقَتْلِ وَلَا تُقَاتِلُوهُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّى يُقَاتِلُوكُمْ فِيهِ فَإِنْ قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ كَذَلِكَ جَزَاءُ الْكَافِرِينَ) ^(٦) وفيها: أن نخرج هؤلاء الكفار، كما أخرجونا؛ بالمعاملة بالمثل.

لقوله تعالى: (وَأَخْرِجُوهُمْ مِّنْ حَيْثُ أَخْرِجُوكُمْ)؛ ولهذا قال العلماء: إذا مثلوا بنا مثلنا بهم؛ وإذا قطعوا نخيلنا قطعنا نخيلهم مثلاً بمثل سواء بسواء.^(٧)

(١) زهرة التفاسير (٢/ ٥٩١).

(٢) الآية (٤٦) من سورة العنكبوت.

(٣) التفسير المنير للزحيلي (٢١/ ١١).

(٤) الآية (١٠) من سورة الممتحنة.

(٥) التيسير في أحاديث التفسير محمد المكي الناصري (٦/ ٢١٩).

(٦) الآية (١٩١) من سورة البقرة.

(٧) تفسير العثيمي: الفاتحة والبقرة (٢/ ٣٧٨).

حيث أباح سبحانه وتعالى للمسلمين البر والإقسط إلى الكفار المسلمين للمسلمين غير المقاتلين لهم، وإذا جاز هذا على سبيل الابتداء، فعلي وجه المقابلة بالمثل لما يصدر منهم من البر أولى، وأكثر العلماء على أن هذه الآية محكمة كما ذكره القرطبي في تفسيره^(١).

قوله عز وجل: (وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ فَإِنْ انْتَهَوْا فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ)^(٢).

فإن قال قائل: وهل يجوز الاعتداء على الظالم فيقال: "فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ"؟ قيل: إن المعنى في ذلك على غير الوجه الذي إليه ذهبنا، وإنما ذلك على وجه المجازاة، لما كان من المشركين من الاعتداء، يقول: افعلوا بهم مثل الذي فعلوا بكم، كما يقال: "إِنْ تَعَايَيْتَ مَنِّي ظَلَمْتُ تَعَايَيْتَهُ مِنْكَ"، والثاني ليس بظلم.^(٣)

فمن الآيات السابقة يتبين استخدام هذا المبدأ في التعامل مع الآخرين وبخاصة الأجانب عن الدولة الإسلامية، وأنه مقتضى العدل أن تعامل الآخرين كما يعاملونك، وهذا الذي يتوافق مع قواعد الشريعة و نصوصها.

ثانياً: المعاملة بالمثل في السنة النبوية:

تعتبر السنة صنو القرآن في التشريع والاستدلال، وبثأمل الأحاديث التي ورد فيها المعاملة بالمثل، نجد حديث عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من سره أن يزحزح عن النار ويدخل الجنة فلتأته منيته وهو يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، ولا يأت إلى الناس الذي يحب أن يؤتى إليه"^(٤). والمراد: فليعامل الناس بما يحب أن يعاملوه به، قال النووي: "هذا من جوامع كلمه صلى الله عليه وسلم وبديع حكمه، وهذه قاعدة مهمة فينبغي الاعتناء بها، وأن الإنسان

(١) تفسير القرطبي، مرجع سابق، (١٨ / ٥٩).

(٢) الآية (١٩٣) من سورة البقرة.

(٣) تفسير الطبري = جامع البيان ت شاكر، مرجع سابق، (٣ / ٥٧٣).

(٤) أخرجه مسند في صحيحه في كتاب الإمارة، باب وحب الوفاء سبعة الخليفة الأول فالأول برقم (١٨٤٤).

يلزم أن لا يفعل مع الناس إلا ما يحب أن يفعلوه معه^(١). وهذا أساس المعاملة بالمثل، فمن يطلب محبة الناس ويرجو نفعهم عليه أن يقدمها لهم.

حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من صنع إليكم معروفاً فكافئوه، فإن لم تجدوا فادعوا له حتى تعلموا أنكم قد كافأتموه"^(٢). وهذا لأن المكافأة سبب لتألف القلوب ودفع المنن، ومعاملة الناس بالمثل.

وحديث عائشة رضي الله عنها قالت: "كان رسول الله يقبل الهدية ويثيب عليها"^(٣). والثواب على من أهدى إليه من باب المعاملة بالمثل.

ثالثاً: آثار السلف:

ما روي عن عمر أنه سأل المسلمين كيف يصنع بكم الحبشة إذا دخلتم أرضهم فقالوا: يأخذون عشر ما معنا، قال: فخذوا منهم مثل ما يأخذون منكم^(٤).

فالدلالة واضحة على قاعدة المعاملة بالمثل بين المسلمين وغيرهم في العلاقات التجارية؛ إذ لم يأمر عمر رضي الله عنه بما أمر به هنا من أخذ العشر على تجار أهل الحرب إلا على سبيل المكافحة بالمثل كما هو ظاهر، وهذا أصل عظيم فيما يكون التعامل به بين الدولة الإسلامية والدول الأخرى من تعاملات^(٥).

(١) شرح النووي على صحيح مسلم، مرجع سابق، (٢٣٣/١٢).

(٢) أخرجه أحمد في مسنده ٩٩/٢، وعبد بن حميد في مسنده ٢٥٦ - ٢٥٧، والخاري في "الأدب المفرد" ص ٥٥ برقم (٢١٦)، وأبو داود في "سننه" ١٣١/٣ برقم (١٦٧٢)، (٣٣١/٤)، برقم (٥١٠٩)، والنسائي في سننه ٨٧/٥ برقم (٢٥٦٦)، والطبراني في "المعجم الكبير" (٣٩٧/١٢) برقم (١٣٤٦٥)، والحاكم في "مستدركه" (٤١٣/١)، (٦٤ - ٦٣/٢)، وصححه، ووافقه الذهبي، والبيهقي في سننه الكبرى (١٩٩/٤).

(٣) أخرجه البحاري في صحيحه في كتاب الهبة وفضيها والتحريض عليها، باب المكافأة في الهبة برقم (٢٥٨٥) (٢٤٩/٥).

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه برقم (١٠١٢١) (٩٨/٦) عن سفيان بن عيينه عن عبد الله بن أبي نجيح، إلا أنه لم يلق عمر، فهو مرسل.

(٥) الأموار لنقاسم بن سلام (ص ٨٧)، شرح السير الكبير، مرجع سابق، (ص ٢١٣٥)، المعاممة بالمثل في الفقه والقانون الدولي العام، إمام عيسى عبدالكريم، مرجع سابق، ص ١٠١.

ما ورد عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: "الخير بالخير، والبداء أفضل، والشر بالشر، والبداء أظلم"^(١).

فهذا الأثر على عمومه يدل على المعاملة بالمثل من الجهتين الإيجابية والسلبية في التعامل بين المسلمين أنفسهم وبين المسلمين وغيرهم؛ لأنه يبين أن ما يستحقه التصرف الحسن والسيئ هو أن يقابل بالمثل مع اعتبار ما للبداء في الصورة الأولى من زيادة فضل على الطرف الآخر نسبته إلى الخير، وزيادة ظلم في الصورة الثانية لسبقه إلى الشر والعدوان^(٢).

رابعاً: قاعدة المعاملة بالمثل:

من القواعد المقررة في الفقه الإسلامي قاعدة المعاملة بالمثل^(٣)، وقد تنوعت عبارات الفقهاء في التعبير عنها، ومن أبرز الفقهاء الذين أشاروا إليها:

١. قال الإمام الشافعي: "لو أن معتدياً مشركاً اعتدى علينا، كان لنا أن نعتدي عليه بمثل ما اعتدى علينا"^(٤).

٢. قال الإمام محمد بن الحسن الشيباني^(٥)، في معاملة الرسل: "فإن كانوا لا يأخذون من تجارنا شيئاً لم نأخذ من تجارهم أيضاً شيئاً؛ لأن الأخذ بطريق المجازاة، فإن شرطوا في أمان الرسل ألا يأخذوا من المسلمين منهم شيئاً، فإن كانوا يعاملون رسلنا بمثل هذا ينبغي للمسلمين أن يشترطوا لهم هذا ويوفوا به؛ لأن هذا موافق لحكم الشرع فيجب الوفاء به..."^(٦).

(١) نهاية الأرب في فنون الأدب لسويدي (٦٥/٦) وقار العبدوني في كشف الحفاء (البداء بالشر أظلم)

ليس بعدد كشف الحفاء ط القدسي (١/ ٢٨٣).

(٢) المعاملة بالمثل في الفقه والقانون الدولي العام، إمام عيسى عبدالكريم، مرجع سابق، ص ١٠١.

(٣) قاعدة المعاملة بالمثل وتطبيقاتها الفقهية د. جميل بن عبد المحسن الخلف ص ١٦

(٤) الأم للشافعي، مرجع سابق، (٣/ ١٧٤).

(٥) أبو عبدالله محمد بن فرقد، الشيباني بالولاء الفقيه الحمصي، طب الحديث، ولقي جماعة من أعلام الأئمة، وحضر مجلس أبي حنيفة سنتين، ثم تفقه على أبي يوسف صاحب أبي حنيفة، وتوفي تسع وثمانين ومائة. وفيات الأعيان، مرجع سابق، (٤/ ١٨٤).

(٦) شرح السير الكبير، مرجع سابق، (ص: ١٧٩٠)

٣. قال الإمام أحمد في الكفار: "إذا أحرقوا غلطنا فعلنا بهم ذلك؛ لأنهم يكافئون على أفعالهم"^(١).

٥. قال الباقي^(٢) في أسرى الكفار: "وأما بعد أسرهم والتمكن منهم فلا ينبغي أن يمثل بهم، ولا يعذب في قتلهم، ولكن تضرب أعناقهم صبراً، إلا أن يكون قد فعلوا بالمسلمين على وجه التمثيل، فيعمل بهم مثله"^(٣).

٦. قال السرخسي في تعشير أموال الكفار: "فأما أهل الحرب فالأخذ منهم على طريق المجازاة، كما أشار إليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ولسنا نعني بهذا أن أخذنا بمقابلة أخذهم، فأخذهم أموالنا ظلم، وأخذنا بحق، ولكن المراد أننا إذا عاملناهم مثل ما يعاملوننا به، كان ذلك أقرب إلى مقصود الأمان واتصال التجارات"^(٤).

وقوله أيضاً: "وأما الحربي فإنما أمر بأخذ العشر منهم؛ لأنهم يأخذون منا العشر، فأمر بأخذ العشر منهم؛ إذ الأمر بيننا وبين الكفار مبني على المجازاة، حتى إنهم إن كانوا يأخذون منا الخمس، أخذنا منهم الخمس، وإن كانوا يأخذون منا نصف العشر، أخذنا منهم نصف العشر، وإن كانوا لا يأخذون منا شيئاً فنحن لا نأخذ منهم شيئاً"^(٥).

وقد عبّر شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم عن هذه القاعدة بقاعدة: "الجزاء من جنس العمل"^(٦)، حيث ذكر أن الثواب والعقاب يكونان من جنس العمل

(١) طبقات الحنابلة، مرجع سابق، (١/ ٢١٦).

(٢) الحافظ العلامة ذو الفيون، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعيد بن أيوب بن واثق التميمي القرطبي الذهبي، صاحب التصانيف ولد أبو الوليد سنة ثلاث وأربع مائة، توفي ٤٧٤ هـ رحمه الله، تذكرة الحفاظ = طبقات الحفاظ للذهبي (٣/ ٢٤٦).

(٣) المستقى شرح الموطأ (٣/ ١٦٨).

(٤) المبسوط للسرخسي، مرجع سابق، (٢/ ١٩٩).

(٥) المرجع السابق، (٢/ ١٩٨).

(٦) الحسبة في الإسلام لابن تيمية ص ٦٤، وهي ضمن مجموع الفتاوى له ١١٩/٢٨، مفتاح دار السعادة لابن القيم ٢٧٤/١.

في قدر الله وفي شرعه، وأن هذا من العدل الذي تقوم به السماء والأرض، كما قال تعالى: (وَلْيَعْفُوا وَلْيَصْفَحُوا أَلَا تُحِبُّونَ أَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ)^(١)، وقال النبي صلى الله عليه وسلم: "من لا يرحم لا يرحم"^(٢).

مقتضى أقوال الفقهاء أن أعمال القاعدة في حياة الناس وتعاملاتهم هو الذي عليه عمل العلماء والحكام من بداية الحكم الإسلامي، وهي تمام العدل في التعامل مع الناس مسلمهم وكافرهم، وإعطائهم حقوقهم.

وقد عد شيخ الإسلام رحمه الله أن عوض المثل ركن من أركان الشريعة فقال: "عوض المثل كثير الدوران في كلام العلماء وهو أمر لا بد منه في العدل الذي تتم به مصلحة الدنيا والآخرة، فهو ركن من أركان الشريعة، مثل قولهم: قيمة المثل، وأجرة المثل، ومهر المثل، ونحو ذلك"^(٣).

ثم قال: "ومداره على القياس والاعتبار للشيء بمثله، وهو نفس العدل، ونفس العرف الداخل في قوله: (يَأْمُرُهُم بِالْمَعْرُوفِ)^(٤)، وقوله: (وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ)^(٥)، وهذا متفق عليه بين المسلمين، بل بين أهل الأرض، فإنه اعتبار في أعيان الأحكام لا في أنواعها، وهو من معنى القسط الذي أرسل الله له الرسل، وأنزل به الكتب، وهو مقابلة الحسن بمثلها، والسيئة بمثلها، كما قال تعالى: (هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ)^(٦)، وقال: (وَإِذَا حُيْتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا)^(٧)، وقال:

-
- (١) الآية: (٢٢) من سورة النور.
 - (٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب رحمة الولد وتقريبه ومصافحته (٤٤٠/١٠)، رقم (٥٩٩٧)، ومسلم في صحيحه، كتاب الفضائل، باب رحمته صلى الله عليه وسلم الصبيان وتواضعه، وفضل ذلك، (٤٨٧/٤)، برقم (٢٣١٨).
 - (٣) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، (٥٢١/٢٩).
 - (٤) الآية: (١٥٧)، سورة الأعراف.
 - (٥) الآية: (١٩٩) من سورة الأعراف.
 - (٦) الآية: (٦٠) من سورة الرحمن.
 - (٧) الآية: (٨٦) من سورة النساء.

(وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا)^(١)، وقال: (كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ)^(٢)، وقال: (وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ)^(٣)، لكن مقابلة الحسنه بمثلها عدل واجب، والزيادة إحسان مستحب، والنقص ظلم محرم، ومقابلة السيئة بمثلها عدل حائز، والزيادة محرم، والنقص إحسان مستحب، فالظلم للظالم، والعدل للمقتصد، والإحسان المستحب للسابق بالخيرات، والأمة ثلاثة: ظالم لنفسه، ومقتصد، وسابق بالخيرات"^(٤).

مبدأ المعاملة بالمثل لا يقتصر على العلاقة بين الخالق والمخلوق فقط، بل يمتد إلى أحكام المعاشرة بين الناس، والسلوك الجاري بينهم؛ وقوله تعالى: (هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ)^(٥)، وإن كانت فيما يتعلق بالثواب على الأعمال الصالحة في الآخرة جزاء من الله تعالى من جنس العمل كما تقدم، إلا أنها عامة تشمل التعامل بين البشر أيضاً، يقول الإمام الرازي في تفسير الآية: 'وأما الأقرب فإنه عام، فجزاء كل من أحسن إلى غيره أن يحسن هو إليه أيضاً'^(٦).

عندما نستقري كثيراً من أحكام المعاشرة بين الناس نجد أن كثيراً منها مبني على وجه التبادل والمقابلة والمعاملة بالمثل، فجاءت نصوص الشريعة بأن من ستر مسلماً ستره الله، ومن نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا، نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن سمح سمح الله له، ومن رحم العباد رحمه الله، ومن عفا وتجاوز عفا الله عنه وتجاوز وهكذا...، فالجزاء من جنس العمل، وكما تدين تدان، وكما تفعل يفعل الله معك"^(٧).

(١) الآية: (٤٠) من سورة الشورى.

(٢) الآية: (١٧٨) من سورة البقرة.

(٣) الآية: (١٣٦) من سورة النحل.

(٤) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، (٥٢٢/٢٩).

(٥) الآية: (٦٠) من سورة الرحمن.

(٦) تفسير الرازي، (١٣٦/٢٩).

(٧) إعلام الموقعين (١/١٩٦، ١٩٧)، بدائع الفوائد (٢/٢٤٤).

خامساً: معاملة الأجنبي معاملة بالمثل في الفقه الإسلامي:

وقد عني الفقهاء رحمهم الله بالمساواة بين الأجنبي والمقيم من خلال حديثهم عن معاملة المثل.

قال صاحب المحيط البرهاني: "ثم ليس معنى قولنا: إن أخذ منهم على طريق المجازاة، إن أخذنا بمقابلة ما أخذتم، وكى يكون ذلك، وإن أخذتم أموالنا ظلم وأخذنا أموالهم حق، وإنما معناه، إذا عاملناهم بمثل ما يعاملوننا به كان ذلك أقرب إلى مقصود الأمان، واتصال التجارات، وإن كان لا يعلم أنهم هل يأخذون منا من قليل المال أو لا يأخذون؟ فنحن لا نأخذ منهم من قليل المال، ولما روي من حديث عمر إلا إذا علم أنهم يأخذون منا أقل من ذلك أو أكثر، فيأخذ منهم مثل ذلك، وهو إشارة إلى طريق المجازاة، وإن علم أنهم لا يأخذون من تجارنا شيئاً، فنحن لا نأخذ منهم شيئاً أيضاً"^(١).

من هذه النصوص والأحكام في التعامل بالمثل في الفقه الإسلامي ومثيلاتها يظهر مدى المرونة في التعامل مع الأجنبي ويتأكد ذلك في التعامل بالمثل والمجازاة لهم في تعاملاتهم، فإذا عاملناهم بمثل ما يعاملوننا به كان ذلك أقرب إلى مقصود الأمان، واتصال التجارات، و يظهر جليا هنا مدى رقي الشريعة الإسلامية وتشوقها لتحقيق الصالح العام لكل البشر.

جاء في كتاب الحاوي مزيد بيان في موقف الفقه الإسلامي في تعامله مع غير المسلم معاملة بالمثل، في حكمين: "أما الحكم الأول في الذب عنهم فيجب على الإمام أن يمنع عنهم من كان في طاعته وتحت قدرته من المسلمين وأهل الذمة؛ لأن الأمان يقتضيه فلا يلزمه أن يمنع عنهم من لم يكن في طاعته وتحت قدرته

(١) محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري المرغيباني، برهان الدين: من أكابر فقهاء الحنفية، عدّه ابن كمال باشا من المجتهدين في المسائل. وهو من بيت علم عظيم في بلاده، توفي سنة ٦١٦هـ، الأعلام للزركلي (١٦١/٧).

(٢) المبسوط للسرخسي، مرجع سابق، (١٩٩/٢)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، (٣١٢/٢)، وينظر الكافي في فقه الإمام أحمد (١٦٣/٤).

من أهل الحرب؛ لأن أمانهم يوجب الكف عنهم ولا يوجب نصرتهم وأما إذا تعدى بعضهم على بعض لم يجب نصرتهم ولم يقرروا على التعدي؛ لأن دار الإسلام توجب التناصف وتمنع من التغالب والتظالم، وقيل لهم: إن تناصفتم وإلا نبذنا إليكم عهدكم ثم صرتم بعد بلوغ مأمكنكم حرباً، وأما الحكم الثاني: وهو استيفاء الحقوق لهم، فإن كانت مع غير المسلمين وأهل الذمة لم يلزم استيفاؤها لهم؛ سواء كانت في نفس أو مال، كما لا يلزم نصرتهم منهم وإن كانت مع المسلمين وأهل الذمة نظر فيها، فإن كانت متقدمة على أمانهم لم يلزم استيفاؤها لهم لوجودها في حال لا يوجب الكف عنهم وإن حدثت بعد أمانهم فهي نوعان حقوق أبدان، وحقوق أموال.^(١)

فيجب على الحاكم في ضوء المعاملة لهم بالمثل الذب عنهم و الدفاع عنهم كما يفعله مع المسلمين لأنهم بالمقابل يدافعون عما يذهب إليهم من المسلمين إذا تم الاعتداء عليهم في ديارهم، كما يجب على الحاكم حفظ أموالهم وأعراضهم والقيام على حقوقهم.

فالشريعة التي تأمر بالعدل في مثل هذه الأحكام و تحققه للجميع، في كل مكان وزمان، بل وشمل عدلها الحيوان، فليس همستغرب أن تحمي حق الأجانب داخل الدولة، وفي التنزيل الحكيم (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعْظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا)^٢ والعدل كلمة تشمل كل ما يعطي الشخص حقه ولا يظلمه. كما أن نصوص الفقهاء السابقة وغيرها تؤكد على عظم العهد الذي يتم بين الدول والأفراد وما ورد في الاتفاقيات ومنها اتفاقية تريبس وتأمّر بالوفاء بها.

تعد حقوق الملكية الفكرية من الأموال المعنوية المندرجة من حقوق الشخص كما بين ذلك الفقهاء^(٣)، فيتعين على الدولة حمايتها وحفظها إذ إن حفظ المال من

(١) الحاوي الكبير، مرجع سابق، (١٣/ ٣٢٨)، وينظر: المغني لابن قدامة، مرجع سابق، (٩/ ٢٤٥)، حاشية

الروض المربع (٤/ ٣١٨).

(٢) الآية (٥٨) من سورة النساء.

(٣) المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي د، محمد عثمان شبيب، مرجع سابق، ص ٤٢ وما بعدها.

ضروريات الدين الخمس، ويدخل فيه هذه الحماية و المعاملة الأجنبية فهو مقتضى العدل وأساس المساواة.

خلاصة ما سبق أن مبدأ المعاملة بالمثل من المبادئ التي تتوافق مع قواعد الشريعة الإسلامية، وتنضوي تحت معانيها السامية، ومرونتها وكمالها، فالمعاملة بالمثل أساس التعاملات بين البشر ووجد مع وجودهم، وجاء الإسلام ليقرر هذا المبدأ و يحث عليه.

الفصل الثاني

سريان حقوق الملكية الفكرية على النطاق الموضوعي

تقضي القواعد الموضوعية عادة بالحل الفوري والمباشر للقضية المتنازع عليها، ويكون مصدرها في الاتفاقيات الدولية، كما يمكن أن يكون مصدر هذه القواعد القانون الوطني، الذي أمرت به الاتفاقية بالتوسع في الاتفاقيات الدولية و الرعاية العالمية لها وانضائها تحت منظمات تتابع العمل بها في مسائل تنازع القوانين، فان مساحة قواعد التطبيق الفوري والمباشر للقواعد الموضوعية ستتسع على حساب قواعد الإسناد، ويظهر ذلك جلياً في اتفاقيات حقوق الملكية الفكرية.

قد جرى الحديث في الفصل الأول من هذا الباب عن النطاق الشخصي في سريان حقوق الملكية الفكرية، من خلال الحديث عن مبدأي المعاملة الوطنية والمعاملة بالمثل، وتتممة للحديث عن مبادئ اتفاقية تريبس سيكون الحديث في هذا الباب عن مبدأي شرط الدولة الأول بالرعاية ومبدأ عدم النزول عن الحد الأدنى، والتي تمثلان سريان حقوق الملكية الفكرية على النطاق الموضوعي، وسأسعى من خلاله تجلية الأمر في تعريفهما ونطاق التطبيق لهما ثم بيان موقف الفقه الإسلامي منهما من خلال مبحثين:

- المبحث الأول: مبدأ الدولة الأولى بالرعاية.
 - المبحث الثاني: مبدأ عدم النزول عن الحد الأدنى.
- وسيتفرع عن كل مبحث من عدة مطالب في تعريف المبدأ ثم تطبيقه في اتفاقية تريس ثم موقف الفقه الإسلامي من تطبيقه.

المبحث الأول

مبدأ الدولة الأولى بالرعاية

يعتبر هذا المبدأ من المبادئ المؤثرة في القانون الدولي الاقتصادي، فهو شرط دأبت عليه المعاهدات الدولية التجارية في تاريخها، ويعد هذا المبدأ أداة مهمة لتحقيق المساواة بين الدول في تعاملاتها والتي تسعى لتحقيقه معظم الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، وقد رسم هذا المبدأ سيرته وأصبح له نظرية عامة، وفرض نفسه على العلاقات التجارية الدولية، فلم تستغني عنه الدول في تعاملاتها، وتعتبر معاملة الدولة الأولى بالرعاية إحدى الركائز الأساسية في المبادلات التجارية الدولية خاصة في إطار الجهات والمنظمة العالمية للتجارة.

هذا المبدأ يأتي مكماً لمبدأ المعاملة الوطنية حيث يمنع التفاوت في درجة الحماية القانونية المقررة لحقوق الملكية الفكرية التي تختلف بناءً على مدى حميمية العلاقات بين الدول^(١)، ومن هنا تتضح أهمية هذا المبدأ في هذه الاتفاقية لتضع مزيداً من التوازن في التعاملات بين الدول الأعضاء في هذه الاتفاقية، وجدير بالذكر أن هذا المبدأ يسبق مبدأ المعاملة الوطنية من حيث وجوده التاريخي في التعامل التجاري إذا أن التعامل الثنائي بين الدول متقدم على مبدأ المعاملة الوطنية، وسيكون الحديث في هذا المبحث عن هذا المبدأ في ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: تعريف مبدأ الدولة الأولى بالرعاية.
- المطلب الثاني: نطاق تطبيق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية وفقاً لاتفاقية تريس.
- المطلب الثالث: موقف الفقه الإسلامي من تطبيق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية.

(١) مقدمات في الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص ١٧٨

المطلب الأول

تعريف مبدأ الدولة الأولى بالرعاية

ورد في معظم الاتفاقيات التعبير عنه بشرط الدولة الأولى بالرعاية، ولكن ورد في اتفاقية تريبس التعبير عنه بالمعاملة الخاصة بحق الدولة الأولى بالرعاية، وبالنظر لكون اتفاقية تريبس لم تلزم الأعضاء بتنفيذ ملوادةا مباشرة بل يمكنهم ذلك من خلال أنظمتهم الداخلية فإن أكثر الباحثين نص على تسمية المعاملة الخاصة بحق الدولة الأولى بالرعاية بالمبدأ كون الدول الأعضاء قد تختلف صياغتهم له من بلد دون آخر، لكن يجمعهم المبدأ المتفق عليه من المعاملة الخاصة بحق الدولة الأولى بالرعاية من الدول الأعضاء، كما أن معظم الباحثين عندما يذكرون المعاملة الخاصة بحق الدولة الأولى بالرعاية التي ودت في اتفاقية تريبس يصفونها بالمبدأ، فهو مبدأ من مجموع مبادئ هذه الاتفاقية.^(١)

كما يلاحظ أن تسمية الشرط تدور بين شرط أو حكم أو بند الدولة أو الأمة الأولى أو الأكثر رعاية وبين شرط الدولة الأجدد أو الأفضل خطوة^(٢)، وأياً كانت التسمية فالمدلول متقارب كثيراً، وقد اعتمدت على تسمية مبدأ الدولة الأولى بالرعاية نظراً لاعتماد اتفاقية تريبس له وهي الاتفاقية موضع البحث.^(٣)

(١) مقدمات في الملكية الفكرية، د محمد الرحاحنة ود، إيناس الحالدي، مرجع سابق، ص ١٧٨، الآليات

الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية وأثرها الاقتصادي، محمد الحداد، مرجع سابق، ص ١٣٦.

(٢) شرط الدولة الأكثر رعاية، د. هادي نعيم المالكي ص ١٥ هامش (١).

(٣) فقد تضمنت المادة "٤" من اتفاقية التريبس مبدأ المعاملة الخاصة بحق الدولة الأولى بالرعاية، ومقتضاه تستزم الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية ألا تميز في المعاملة بين رعايا الدول الأعضاء الأخرى ومن في حكمهم ومن ثم يجب على الدول الأعضاء المساواة بين رعايا جميع الدول الأعضاء في الحقوق والالتزامات الواردة في الاتفاقية، بمعنى أنها تستزم إذا منحت أي ميزة أو تفضيل أو امتياز أو حصانة لمواطني أي بلد عضو في المنظمة بأن تمنح جميع مواطني الدول الأعضاء الأخرى نفس الميزة أو التفضيل أو الامتياز أو الحصانة

وقد عرفها معجم مدينة الملك عبدالعزيز للعلوم والتقنية بأن مبدأ الدولة الأولى بالرعاية هو "أن أي ميزة أو تفضيل أو امتياز أو حصانة يمنحها بلد عضو لمواطني أي بلد آخر يجب أن تمنح على الفور ودون أي شروط لمواطني جميع البلدان الأعضاء الأخرى"^(١)، وهذا أصل عام مقرر في ضل اتفاقيات منظمة التجارة العالمية، يتعين بموجبه على الدول الأعضاء عدم التفرقة في المعاملة بين جميع الدول الأخرى الأعضاء، فإذا قامت إحدى الدول بمنح ميزة تفضيلية معينة، وجب عليها أن تقرر ذات الميزة لجميع الدول الأخرى الأعضاء^(٢).

جدير بالذكر أن هذا المبدأ يأتي مكملًا لمبدأ المعاملة الوطنية حيث يمنع التفاوت في درجة الحماية القانونية المقررة لحقوق الملكية الفكرية التي تختلف بناءً على مدى حميمية العلاقات بين الدول^(٣).

هذا المبدأ غاية في الأهمية، إذ أن على كل دولة عضو في الاتفاقية أن تعامل الدول الأعضاء الأخرى بخصوص حماية الملكية الفكرية، معاملة الدولة الأولى بالرعاية وذلك عن طريق منح أية ميزة أو تفضل أو امتياز أو حصانة بدون قيد أو شرط لجميع رعايا تلك الدول إذا ما منحت هذه الرعاية لأي دولة عضو في الاتفاق ومن ثم يجب على الدول الأعضاء المساواة بين رعايا جميع الدول في الحقوق والالتزامات، وهذا المبدأ يطبق لأول مرة في مجال الملكية الفكرية حيث لم يسبق أن تناولته أي اتفاقية دولية أبرمت قبل ذلك في مجال الملكية الفكرية^(٤).

يجدر التنبيه إلى أن هناك استثناءات على هذا المبدأ في اتفاقية تريس سيكون بيانها في المبحث الثاني.

(١) معجم مدينة الملك عبد العزيز:

<http://fikratech.kacst.edu.sa/Services/IntellectualProperties.aspx?page=7>

في ١٠/١١/١٤٣٧هـ

(٢) مقدمات في الملكية الفكرية، د. محمد الرحاحلة ود. إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص ١٧٨

(٣) المرجع السابق، ص ١٧٨.

(٤) حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، د. عبدالرحيم عنتر، مرجع سابق، ص ١٥٤.

تجدر الإشارة إلى أن منظمة التجارة العالمية تطرقت لمبدأ شرط الدولة الأولى بالرعاية بوصفه أحد المبادئ الرئيسية والقاعدة الارتكازية التي تحكم نشاطها وسعيها في تحقيق أهدافها النهائية المتمثلة في إقامة نظام عالمي متعدد الأطراف في التجارة الدولية، وذلك لأن هذا المبدأ هو أحد أهم الوسائل في إلغاء التمييز بين الدول الأعضاء في معاملاتها، كما أن يعد شرطاً اتفاقاً دولياً في العمل الدولي، ومقتضى هذا المبدأ في منظمة التجارة العالمية "أن تتفق دولتان أو أكثر في معاهدة على أن تتكفل كل منها للدولة أم الدول الأخرى المتعاقدة المزايا التي قد تمنحها لدولة أخرى مستقبلاً في معاهدة أخرى تعالج أو تنظم موضوع المعاهدة الأولى" ويتضح من هذا التعريف أن النظام القانوني لمبدأ شرط الدولة الأولى بالرعاية يتطلب وجود ثلاثة أطراف هم: (المناح وهو الذي يتعهد من قبل دولة معينة بأن يضمن لها معاملة الدولة الأكثر رعاية، و(المستفيد) وهو المتعهد له بتلقي هذه المعاملة، (غير المفضل) وهو الذي يتلقى المزايا التفضيلية من المناح، وبهذا تستفيد الدولة غير المفضلة من هذه المبدأ من هذه المعاهدة الجديدة، وبهذا تمتد الحقوق بهذه المعاهدة الجديدة إلى دول ليست أطرافاً فيها، مع ملاحظة أن الارتباط القانوني لهذه المعاهدة الثانية هو ما تم تنظيمه في المعاهدة الأولى.^(١)

كما أنه من المهم الإشارة إلى أن مبدأ المعاملة الوطنية ومبدأ المعاملة الخاصة بحق الدولة الأولى بالرعاية، يمثلان وسيلة غير تمييزية، فكل منهما تضمن المساواة، ولكن الفرق بينهما يمكن في الأساس الذي تقوم عليه اختيار المساواة، ففي المعاملة الوطنية تكمن المساواة الداخلية للأجانب فيطبق النظام الداخلي عليهم، بخلاف المعاملة الخاصة بحق الدولة الأولى بالرعاية، فإنه يعد إحالة إلى معاهدة أخرى بينما المعاملة الوطنية إحالة إلى قانون داخلي، كما أنه قد يقترن شرط الدولة الأولى بالرعاية بشرط المعاملة الوطنية عندما تمنحها الدولة لدول الغير الأكثر رعاية، مما يلزم تطبيقها على الدول غير الممنوحة.^(٢)

(١) أحكام الاتفاقية المنشئة لمنظمة التجارة العالمية وأثرها في تطوير التجارة الدولية، مرجع سابق،

ص ٧٤.

(٢) شرط الدولة الأكثر رعاية، د. هادي نعيم المالكي ص ٢٢.

مما سبق يظهر أهمية هذا المبدأ في الاتفاقيات الدولية، مدى ارتباطه بمبدأ المعاملة الوطنية وأنهما يمثلان ركيزة أساسية لتحقيق المساواة بين الدول، وتبين أن تعريف هذا المبدأ هو أن أي ميزة أو تفضيل أو امتياز أو حصانة يمنحها بلد عضو لمواطني أي بلد آخر يجب أن تمنح على الفور ودون أي شروط لمواطني جميع البلدان الأعضاء الأخرى، تحقيقاً للعدل والمساواة.

المطلب الثاني

نطاق تطبيق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية وفقاً لاتفاقية تريبس

أولاً: علاقته بمبدأ المعاملة الوطنية:

يعد هذا المبدأ أحد أهم الأسباب التي أضفت على اتفاقية تريبس أهمية كبيرة على المستوى الدولي بخلاف الاتفاقيات الأخرى، فهو يلعب دوراً في إعطاء أهمية لمبدأ المعاملة الوطنية ويكون معه بعمل متكامل، إذ سيكون مبدأ المعاملة الوطنية مفرغاً من محتواه إذا لم يطبق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية، خصوصاً أن اتفاقية تريبس أجازت للدول الأعضاء عقد اتفاقيات خاصة فيما بينها، وكلما قل عدد الدول الأطراف انعكس ذلك على إيجاباً على مستوى تنظيم تلك الاتفاقيات، وهذا يوجد درجات متفاوتة من الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية، وللقضاء على هذه السلبات و أي نوع من أنواع التمييز وفرض المساواة، أقرت الاتفاقية مبدأ الدولة الأولى بالرعاية، إذ بوجوده يتحقق المساواة بين جميع الدول الأعضاء والقضاء على أية تفرقة قد تحصل.^(١)

(١) تنازع القوانين في الملكية الفكرية، عبدالكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص ٢٤٦ مقدمات في الملكية

الفكرية، مرجع سابق، ص ١٧٨

يرى البعض^(١) أن مبدأ الدولة الأولى بالرعاية ما هو إلا ترديد لمبدأ المعاملة الوطنية أو المساواة، لأن المبدأ لا يعني تفضيل رعايا دولة بعينها بمعاملة أفضل، لكن المقصود هو معاملة الدول الأعضاء جميعاً على قدم المساواة.

ولا يسلم بهذا الرأي إذ هناك فروق بين المبدأين ففي المعاملة الوطنية يعامل مواطني الدول الأعضاء بالقانون الوطني في حقوق الملكية الفكرية، بينما في مبدأ الدولة الأولى بالرعاية فيختلف الأمر إذ هو تفضيل في المزايا والتسهيلات التي تمنح لدولة عضو في الاتحاد فيجب أن تعمم على جميع دول الاتحاد، ففي المبدأ الأولى مساواة بين مواطن وغير مواطن من رعايا الدول الأعضاء بينما في المبدأ الثاني مساواة بين الأجانب من دولتين مختلفتين.

ثانياً: شرط الرعاية أساس في القانون الدولي:

يعد هذا الشرط أساس في القانون الدولي بل أن البعض يعيده إلى تكوين القانون الدولي، كما أنه من الركائز الأساسية في القانون الدولي الاقتصادي، فقد أخذت به اتفاقية الجات ٤٧ والاتفاقيات التكميلية لها^(٢).

هذا المبدأ يطبق لأول مرة في مجال حقوق الملكية الفكرية، حيث لم يسبق أن تناولته أي اتفاقية دولية أبرمت في مجال حقوق الملكية الفكرية^(٣).

من المهم بيان أن اتفاقية ترييس وعلى خلاف الاتفاقيات السابقة في حقوق الملكية الفكرية، اقتبست مبدأ المعاملة الخاصة بحق الدولة الأولى بالرعاية من اتفاقية الجات ١٩٤٧م، وطبقته للمرة الأولى في حقوق الملكية الفكرية، بينما يطبق مبدأ المعاملة الوطنية في مجال الملكية الفكرية منذ زمن بعيد في اتفاقية باريس عام ١٨٨٣م^(٤).

(١) حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك، د. عبد الفتاح بيومي حجازي ص ٣٣.

(٢) الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية وأثرها الاقتصادي، مرجع سابق، محمد حسر الحداد ص ١٣٦

(٣) حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك د. عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص ٣٣، حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، د. عبدالرحيم عنتر، مرجع سابق، ص ١٥٤.

(٤) حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، د. عبدالرحيم عنتر، مرجع سابق، ص ١٥٧.

ويعد شرط الدولة الأكثر رعاية واحداً من أهم المبادئ الأساسية التي تسعى لتحقيقها منظمة الجات، من بين جملة من المبادئ الأخرى ففي الفقرة الأولى من المادة الأولى من الاتفاق العام والتي تعد مفتاح لبقية أحكام الجات ورد فيها (فيما يخص التعريفات الجمركية والرسوم من أي نوع المفروضة على الاستيراد أو التصدير أو المتصلة بها أو المفروضة على التحويل الدولي.... فإن أي ميزة، منفعة، امتياز، أو إعفاء يمنحها أي طرف متعاقد لأي منتج ناشئ في أية دولة أخرى أو متحه إليها، يمنح فوراً و من دون قيد أو شرط للمنتج المشابه الناشئ في أقاليم كل الأطراف المتعاقدة الأخرى أو المتجه إليها)، وبهذا أخذت اتفاقية الجات بمبدأ تعميم معاملة الدولة الأولى بالرعاية، وأصبح الشرط يطبق بطريقة تلقائية على جميع الدول المتعاقدة، بما فيها الدول حديثة الانضمام، وذلك بالنسبة للمسائل المنصوص عليها في هذه المادة، إذ يلتزم كل طرف بأن يمنح الأطراف الآخرين المزايا التي يمنحها لأي دولة أخرى.^(١)

علماً بأنه ورد على شرط الدولة الأولى بالرعاية الوارد في الجات ١٩٤٧م بعض الاستثناءات:

١. التكتلات الإقليمية والتي يجمعها جو جغرافي كالاتحادات الجمركية ومناطق التجارة الحرة، وذلك لأن هناك تغيرات إقليمية وعالمية جديدة ترفع من مستوى المنافسة الاقتصادية والذي معه لا تستطيع الدول المنافسة وحدها مهما بلغت قوتها، أضف إلى ذلك وجود اتحادات قوية كالاتحاد الأوروبي و الآسيان، ومن هنا سمحت الجات بأن تخص دولة بعض الدول ببعض الميزات دون الأخريات من دول الاتحاد، مع الالتزام بالشروط المحددة في هذا الإطار.^(٢)

(١) شرط الدولة الأكثر رعاية، دهادي نعيم المالكي، مرجع سابق، ص ١٣٢.

(٢) الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية وأثرها الاقتصادي، محمد حسن الحداد، مرجع

سابق، ص ١٤٤

٢. التبادل التجاري بين الدول النامية، ولا يستوجب هذا الاستثناء وجود جوار جغرافي بل يكفي أن تكون دولة نامية لتدخل في هذا الاستثناء، والهدف منه التشجيع على التجارة البينية للدول النامية، وعليه فتكون الدول النامية معفاة من شرط الدولة الأولى بالرعاية، بشرط أن لا يمتد إلى دولة متقدمة، وذلك لحماية الصناعات الوليدة في تلك الدول.^(١)

كما أن من الجدير ذكره أن تطبيق مبدأ الدولة الأكثر رعاية يختلف في اتفاقية تريبس عنه في اتفاقية الجات ١٩٤٧م، ففي اتفاقية تريبس يكون تطبيقه على الأشخاص بحيث لا يكون فيه تمييز لأحد على الآخر في حقوق الملكية الفكرية، بينما في ظل اتفاقية الجات يهدف إلى عدم التمييز في السلع وليس الأشخاص على أساس مصدرها.^(٢)

وتجد الإشارة كذلك إلى أن تطبيق هذا المبدأ يكون في مجالات متعددة^(٣) فتارة يطبق في معاهدات التجارة والملاحة كما أنه يطبق في المعاهدات الخاصة بمركز الأجانب وفي المعاهدات القنصلية، وفي معاهدات وسائل النقل والمواصلات بوجه عام كالسكك الحديد والنقل البحري والجوي، ومسائل تنازع القوانين وحماية الحقوق الفكرية وغيرها.

وهذا المبدأ من الأهمية بمكان في تحديد حرية الدولة في مجال العلاقات الدولية لاختلاف الحميمة بين الدول، فالدول بطبيعة الحال تختلف مصالحها وبعدها الاستراتيجي عن دولة أخرى وبذلك عدم تمييزها قد يضعف هذا العلاقة، فتطبيق هذا المبدأ قد يؤثر على علاقات بعض الدول المقربة للدولة المانحة، فيصبح هذا المبدأ قيد على حرية الدولة فتتأني في منح شروط الدولة الأولى بالرعاية حيث تستفيد من جميع الدول الأعضاء وليس الدولة التي تربطها حميمة العلاقة، كما

(١) المرجع السابق ص ١٤٦.

(٢) حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي د.عبدالرحيم عنتر، مرجع سابق، ص ١٥٨.

(٣) شرط الدولة الأكثر رعاية، د.هادي نعيم المالكي، مرجع سابق، ص ١١٦.

أنه سيعكف الدولة كثيراً حيث ستضطر إلى منح حقوق وتحمل التزامات لا ترغب في تحملها تجاه دول معينة.^(١)

وأخيراً من المهم بيان أن هذا المبدأ في اتفاقية تريس كالمعاملة التفضيلية تم استثنائه من المهلة التي منحت للدول النامية والدول الأقل نمواً ولذلك طبق بعد انتهاء السنة التي منحت لكافة الدول بعد نفاذ اتفاق منظمة التجارة العالمية أي في الأول من يناير ١٩٩٦م، كما أن مبدأ الدولة الأولى بالرعاية يمنح لكل مواطني الدول الأعضاء في مواجهة الدول التي منحت، حتى ولو كانت منحت الميزة والتفضيل أو الامتياز أو الحصانة إلى مواطني أو غير عضو في اتفاقية تريس.^(٢)

ثالثاً: الأساس القانوني لهذا الشرط:

هناك من ذهب إلى أن مبدأ حرية التجارة، هي أساس شرط الدولة الأولى بالرعاية، ولأنه مبدأ اختياري لذلك يرى أنصار هذا الرأي أن هذا المبدأ يستلزم الرضا لكي يصبح ملزماً قانوناً.^(٣)

ومنهم من يذهب إلى أن الأساس القانوني لشرط الدولة الأولى بالرعاية، يرتبط ارتباطاً وثيقاً بنوعيته، وأيضاً العلاقة بين الدولة المانحة والدولة المستفيدة، فإذا كان الشرط من النوع الأحادي الجانب فهو ناتج غالباً من علاقات غير متكافئة بين الدول المانحة والدولة المستفيدة من الشرط، وبذلك لا يكون الرضا أساساً قانونياً له، وتعد هذه العلاقة استعمارية. أما إذا كان الشرط على أساس تبادلي، أو مشروط تم منحه من دولة ذات سيادة كاملة، وبإرادة حرة إلى دولة أخرى، وهنا يمكن القول أن الرضا هو الأساس القانوني لشرط الدولة بالرعاية، لأن الأصل في هذا النوع أن يقوم على مبدأ المعاملة بالمثل والذي يتوافق مع مبدأ السيادة وكثيراً ما

(١) مقدمات في الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص ١٧٩، تدارع القوانين في الملكية الفكرية، عبدالكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص ٢٤٦.

(٢) حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، عبد الرحيم عنتر ص ١٥٤.

(٣) مبدأ عدم التدخل واتفاقيات تحرير التجارة العالمية، ياسر خضر الحويشي ص ١٢١.

يحصل أن يقترن شرط المعاملة الأكثر رعاية و شرط المعاملة بالمثل بصدد الموضوع ذاته فيكون الأول خاضعاً للثاني، وهو بهذه الحال لا يؤدي إلى تسهيل وتوحيد العلاقات الدولية، الأمر الذي يقلل من مزايا هذا الشرط^(١).

ومن الجدير بيانه أن الأساس القانوني للمزايا التي تستفيد منها الدولة المستفيدة لا تتمثل في المعاهدة اللاحقة التي تتضمن تلك المزايا، إنما يتمثل في شرط الدولة الأولى بالرعاية ذاته المنصوص عليه في الاتفاقية المبرمة ما بين الدولة المانحة والدولة المستفيدة، ويكون ذلك وفق تفسير فقه القانون الدولي تطبيقاً لحكم في الاتفاقية كان تطبيقه معلقاً على شروط مضمونة إبرام اتفاقية لاحقة تقدم للغير معاملة أفضل من تلك الواردة في الاتفاقية الأساس، فتمتع مواطني الدولة المستفيدة لا يكون أساس الاتفاقية المبرمة بين الدول المانحة والدولة الأخرى إنما على أساس الاتفاقية المبرمة بين الدول المانحة والدولة المستفيدة^(٢).

خلاصة الأمر أن هذا المبدأ من المبادئ الأساسية التي نصت عليه اتفاقية تريبس والتي تعني بحقوق الملكية الفكرية وبمجرد النص عليه في موادها فهو كفيل بمنحها أساساً قانونياً تعتمد عليه الدول في بناء علاقاتها وتعاملاتها، فالدول الأعضاء في الاتحاد أقرت بها فيه من مبادئ والتزمت بها فيها، وبعضها ضمنته أحكامها الوطنية حتى غدت جزءاً من أحكامها.

رابعاً: ميزات مبدأ الدولة الأولى بالرعاية:

يتسم هذا المبدأ، المبادئ الأساسية في اتفاقية تريبس من حيث الأهمية، ولا غرو فهو يمثل المساواة التي تستهدفها الاتفاقية ومن المهم الإشارة لميزات شرط الدولة الأولى بالرعاية:

(١) الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية وأثرها الاقتصادي، مرجع سابق، محمد حسن الحداد، ص ١٤٠.

(٢) تنازع القوانين في الملكية الفكرية، عبدالكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص ٢٤٤.

١. يعتبر وسيلة من وسائل توحيد القانون، والمساواة في المعاملة بين الدول.^(١)

٢. أن الدولة المنتفعة بهذا الشرط تستطيع أن تطالب فقط بالمساواة القانونية أي التمتع بكافة الامتيازات المنصوص عليها في المعاهدات الجديدة، ولكنها لا تستطيع المطالبة بالمساواة الفعلية، أي أنها لا تستطيع المطالبة بالمساواة مع طرف ثالث في المسائل الخارجية على نطاق ما يحدده ذلك الشرط.^(٢)

٣. غياب أي تمييز لأي دولة التي تمثل طرفاً ثالثاً مع الدولة المانحة والمستفيدة.^(٣)

٤. أن شرط الدولة الأكثر رعاية يعتبر شكلاً مفتوحاً من إشكال الاختزال القانوني ولا يتطلب معاملة الدولة الأولى بالرعاية الامتثال لقواعد سلوك نهائية أو موضوعية، فالحقوق المتمتع بها في ظل هذا الشرط إنما هي صورة مماثلة للمزايا الممنوحة من الواعد لدولة ثالثة، وفي حالة عدم وجود أي تعهدات لدولة ثالثة لا يكون شرط الدولة الأولى بالرعاية أي أثر في فاعليته وثباته، إذ أنه سيكون متغيراً ودائم التبدل حسب التفسيرات والسياسات، وهذا ما لا تتغياه الاتفاقية، فهي تريد المساواة بين الدول الأعضاء بدون تدخل في تفسير مرادها حسب رغبات الدول.^(٤)

لكن بالنظر للواقع الحالي فإن شرط الدولة الأكثر رعاية لا يمكن أن يحقق مساواة مطلقة وينفس المزايا للجميع، فهو شرط قانوني مبني على مجموعة من الاعتبارات عرضة للتغيير المستمر في محيط العلاقات الدولية، مما يتعذر معه المحافظة على مبدأ المساواة المطلقة في كل وقت ولجميع الدول لتنوع الظروف

(١) الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية وأثرها الاقتصادي، مرجع سابق، محمد حسن الحداد، ص ١٤٣.

(٢) المرجع السابق ص ١٤٣.

(٣) شرط الدولة الأكثر رعاية، دهادي نعيم المالكي، مرجع سابق، ص ٢٩.

(٤) المرجع السابق ص ٤٠.

وتغيرها، فليس من المعقول أن يظل الشرط أداة للمساواة المطلقة في الوقت الذي اشتدت فيه الحاجة للنظر بعين الرعاية إلى الظروف الاقتصادية القاسية التي تمر بها الدول النامية، فالمساواة المطلقة بين الدول غير المتساوية اقتصادياً هي مساواة في المعاملة النظرية، لكن حقيقتها مظهر من مظاهر عدم المساواة وهذا ما عبر عنه مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد) في دورته الأولى في جنيف (١٩٦٤) بالقول: (إن تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية على جميع البلدان بغض النظر عن مستويات تنميتها سيلبي شروط المساواة الشكلية، ولكنه سيضمن في الحقيقة تمييزاً ضمني ضد الأعضاء الأضعف في المجموعة الدولية، وهذا لا يعني رفض شرط الدولة الأكثر رعاية على أساس دائم... فالاعتراف بالحاجات التجارية والإغاثية للبلدان النامية يتطلب، ولمدة معينة من العلاقات التجارية الدولية).^(١)

خامساً: الاستثناءات على هذا المبدأ:

تضمنت اتفاقية تريبس بعض الاستثناءات على تطبيق هذا المبدأ^(٢) حيث نصت على أن يستثنى من الالتزام بمبدأ الدولة الأولى بالرعاية أية ميزة أو تفضيل أو امتياز أو حصانة يمنحها بلد وتكون:

١. نابعة عن اتفاقيات دولية بشأن المساعدة القضائية أو إنفاذ القوانين ذات الصبغة العامة وغير مقتصرة بالذات على حماية الملكية الفكرية.^(٣)
٢. ممنوحة وفقاً لأحكام معاهدة بيرن (١٩٧١م) أو معاهدة روما التي تجيز اعتبار المعاملة الممنوحة غير مرتبطة بالمعاملة الوطنية، بل مرتبطة

(١) شرط الدولة الأكثر رعاية، د.هادي نعيم المالكي، مرجع سابق، ص ١٩٠.

(٢) المادة ٤ من اتفاقية تريبس، ويصطر الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية وأثرها الاقتصادي، محمد حسن الحداد، مرجع سابق، ص ١٤٤، مقدمات في الملكية الفكرية، ١٧٩، تفريد قواعد تريبس في قوانين الملكية الفكرية د.صبري حمد خاطر، مرجع سابق، ص ١٣، حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي عبد الرحيم عنتر، مرجع سابق، ص ١٥٥، تسارع القوانين في الملكية الفكرية، عبدالكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص ٢٤٧.

(٣) حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، عبدالرحيم عنتر، مرجع سابق، ص ١٥٥.

بالممنوحة لبلد آخر، وأبرز مثال على ذلك ما ورد في المادة (١٤) من اتفاقية بيرن، فقد نصت هذه المادة في الفقرة (١) على حق المؤلف في التبعية^(١) إلا إن هذه المادة بينت في فقرتها الثانية على أنه لا يمكن المطالبة بتوفير الحماية المنصوص عليها في الفقرة السابقة في أية دولة من دول الاتحاد إلا إذا كان تشريع الدولة التي ينتمي إليها المؤلف يقرر الحماية وفي الحدود التي يسمح بها تشريع الدولة المطلوب الحماية فيها، فإنه و الحالة هذا إذا منحت الدولة الحماية لدولة أخرى فإنه يحوز استثنائها من مبدأ الدولة الأولى بالرعاية لما قرره المادة آنفة الذكر في اتفاقية بيرن^(٢).

٣. متعلقة بحقوق المؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة التي تنص عليها أحكام الاتفاق الحالي، وتثير الاتفاقية مسألتين:^(٣)

١. أن الاتفاقية وضعت إطاراً عاماً للحقوق المجاورة وهو الذي يتعلق باستغلال الحق وحجته بمنع الغير من المساس به، مما يعني أن أي حق يدخل في هذا الإطار يخضع لأحكامها، ومن ثم فإن النص على الدولة الأولى بالرعاية لا ينصرف إلى إعطاء الحق إلى أشخاص لا يعدون من أصحاب الحقوق المجاورة في الاتفاقية؛ مثال ذلك منح المنظم الفرنسي حقاً لمنتجي التسجيلات البصرية وهو ما لم يرد في الاتفاقية، عليه فإن فرنسا وإن كانت طرفاً في الاتفاقية إلا أنها ليست ملزمة بتطبيق مبدأ المعاملة التفضيل بالنسبة لهذا الحق.^(٤)

٢. تتعلق بحقوق هيئات الإذاعة حيث نصت المادة (١٤) في الفقرة (٣) من

(١) ونص المادة: «فيما يتعلق بالمصنفات الأصبية والمحفوظات الأصبية لكتاب و مؤلفين موسيقى يتمتع المؤلف أو من له صفة بعد وفاته من الأشخاص والهيئات وفقاً للتشريع الوطني بحق غير قابل للتصرف فيه في تعلق مصالحهم بعمليات بيع المصنفات التالية لأول تنازل عن حق الاستغلال يجبره المؤلف».

(٢) تفريد قواعد تريبس في قوانين الملكية الفكرية، د. صبري حمد خاطر، مرجع سابق، ص ١٣.

(٣) المرجع السابق ص ١٣.

(٤) الملكية الفكرية، د صبري خاطر، ص ١٦٨.

اتفاقية تريس أنه "يحق لهيئات الإذاعة منع الأفعال التالية عندما تتم دون ترخيص منها: تسجيل البرامج الإذاعية وعمل نسخ من هذه التسجيلات، وإعادة البث عبر وسائل البث اللاسلكي، ونقل هذه المواد للجمهور بالتلفزيون. وبما أن البلدان الأعضاء لا تمنح هذه الحقوق لهيئات الإذاعة، تلتزم بمنح مالكي حقوق المؤلف على المادة موضوع البث إمكانية منع الأفعال المذكورة أعلاه، مع مراعاة أحكام معاهدة برن (١٩٧١) ويتضح من هذه الاتفاقية أن الدولة العضو في الاتفاقية ليست ملزمة بمنح حق مجاور لهيئات الإذاعة، وإنما هذا رهين بإرادتها ولكنها ملزمة بحماية حق المؤلف متى ورد البث على المصنف، وإذا كانت غير ملزمة بتلك الحقوق فمن باب أولى أن لا تكون ملزمة بالتفصيل بشأنها.^(١)

٤. نابعة من اتفاقية دولية متعلقة بحماية الملكية الفكرية، أصبحت سارية المفعول قبل سريان مفعول اتفاق منظمة التجارة العالمية، شريطة إخطار مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية بهذه الاتفاقيات وألا تكون تمييزاً عشوائياً غير مبرر ضد مواطني البلدان الأعضاء الأخرى.^(٢)

كنموذج تطبيقي لهذا الاستثناء، تعد الاتفاقية العربية لحماية الملكية الفكرية^(٣) خير مثال لتطبيق هذا الاستثناء، وبناءً على ذلك فعلى الدول العربية الأعضاء في اتفاقية الجات أن تلتزم بمنح المنتمين إلى أي دولة طرف من الدول الأعضاء في الاتفاقية المزايا والحصانات التي تقرها هذه الدولة للمنتمين لأي دولة عربية أخرى أو أجنبية في مجال الملكية الفكرية، وهناك من يرى أن الاتفاقية العربية لا تصلح مثلاً لهذا الاستثناء وذلك لكون الاتفاقية العربية أبرمت قبل اتفاقية تريس مما يعني معه عدم إمكانية الرجوع عليها، لذلك تراجع الرأي

(١) تفريد قواعد تريس في قوانين الملكية الفكرية د. صبري حمد خاطر، ص ١٤.

(٢) حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي عهد الرحيم عنتر، مرجع سابق، ص ١٥٥.

(٣) المبرمة عام ١٩٨١م.

القائل بأنه هذه الاتفاقية أمودج تطبيقي للاستثناء إذ أن نفاذ الاتفاقية العربية سابق لاتفاقية تريبس مما يعني معه عدم القبول بهذا المثلث.^(١)

والتفضيل إذا كان بموجب اتفاقيات دولية جماعية فلا يعد تفضيلاً عشوائياً وغير مبرر خاصة وأن الاتفاقية تستند في الاستثناء على هذا النوع من الاتفاقيات الخاصة بالملكية الفكرية.

كما تجدر الإشارة إلى أن المقصود بالمزايا التي تستثنى من تطبيق المعاملة الخاصة بحق الدولة الأولى بالرعاية التي ذكرتها الفقرة (ب) من المادة الرابعة من اتفاقية تريبس التي تنص على المزايا الممنوحة وفقاً لأحكام معاهدة برن (١٩٧١م) أو معاهدة روما التي تحيز اعتبار المعاملة الممنوحة غير مرتبطة بالمعاملة الوطنية بل مرتبطة بالمعاملة الممنوحة في بلد آخر، وهذه المزايا المنصوص عليها في المادة (٦) من اتفاقية برن ١٩٧١م، والفقرة (ب) من المادة ١٦ من اتفاقية روما على النحو الذي تم عرضه فيما يتعلق بالاستثناء من تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية، ووفقاً للفقرة (ج) من المادة ٤ يستثنى من الالتزام بتطبيق المعاملة الخاصة بحق الدولة الأولى بالرعاية المزايا المتعلقة بحقوق المؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة التي تنص عليها أحكام الاتفاق الحالي، وعليه فإن الالتزام بتطبيق المعاملة الخاصة بحق الدولة الأولى بالرعاية لا ينطبق فيما يتعلق بالمؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة إلا في حدود الحقوق المنصوص عليها في اتفاقية باريس.^(٢) التي تنص في مادتها الثالثة على أن يعامل فئة معينة نفس معاملة رعايا دول الاتحاد المقيمين في إقليم إحدى دول الاتحاد أو الذين لهم عليها منشآت صناعية أو تجارية حقيقية وفعالة.

سادساً: مبدأ الدول الأولى بالرعاية والقواعد الإجرائية

(١) تنازع القوانين في الملكية الفكرية، عبدالكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص ٢٤٩.

(٢) حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي د عبدالرحيم عنتر، مرجع سابق، ص ١٥٦.

بينت اتفاقية ترييس^(١) أنه لا تنطبق الالتزامات المنصوص عليها في المادتين (٣،٤) على الإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقيات المتعددة الأطراف المبرمة تحت رعاية المنظمة العالمية للملكية الفكرية الويبو فيما يتعلق باكتساب حقوق الملكية الفكرية أو استمرارها، واستثنت شروط ينبغي توفرها لهذا الاستثناء ومنها:^(٢)

١. أن تكون الاتفاقيات الدولية مبرمة تحت مظلة الويبو.

٢. أن تكون هذه الاتفاقيات متعددة الأطراف، ومن الأمثلة على ذلك اتفاقية التعاون الدولي بشأن براءات الاختراع المبرمة في واشنطن ١٩٧٠م، ومقتضى هذا الاتفاقية يستطيع طالب البراءة التابع لأي دولة من الدول الأعضاء في اتحاد التعاون الدولي أن يودع طلباً دولياً لدى أحد المكاتب الدولية ويكون لهذا الطلب نفس أثر الطلب الوطني الذي يودع لدى الدول الأعضاء في الاتحادات التي يحددها مقدم الطالب لرغبته في التمتع بالحماية في هذه الدول لاختراعه، وبما أن هذه الاتفاقية متعددة الأطراف تم إبرامها تحت رعاية (الويبو) ومرتبطة بالملكية الفكرية من اكتسابها.^(٣)

خلاصة الأمر أن: وجود هذا المبدأ في الاتفاقية والاستثناءات عليه بهذا النحو يراد منها تحقيق المساواة بأقصى درجاتها على نحو يكسب رضى الجميع، ويحقق التوافق مع مبادئ اتفاقية ترييس، ليحقق العدل و المساواة لجميع الأطراف.

سابعاً: مبدأ الدولة الأولى بالرعاية استثناء من الأثر النسبي للاتفاقيات

(١) المادة "٥" من اتفاقية ترييس "لا تنطبق الالتزامات المنصوص عليها في المادتين ٤ و ٣ على الإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقيات المتعددة الأطراف المبرمة تحت رعاية المنظمة العالمية للملكية الفكرية فيما يتعلق باكتساب حقوق الملكية الفكرية أو استمرارها"

(٢) حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، د.عبدالرحيم عنتر، مرجع سابق، ص ١٦٠، الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية وأثرها الاقتصادي، محمد حسن الحداد، مرجع سابق، ص ١٤٩،

(٣) حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، د.عبدالرحيم عنتر، مرجع سابق، ص ١٦٠.

الدولية:

بالنظر إلى الأثر النسبي للمعاهدات الدولية الذي يعني أن المعاهدات الدولية لا تنتج آثاراً لا بين أطرافها اللذين التزموا بها ولا تمنح حقاً للغير ولا تضع على عاتقها التزاماً أو واجباً فهذا الغير بالنسبة لها خارج عن دائرة أثارها النافعة أو الضارة على حد سواء وعلى هذا استقر العمل الدولي فنصت المادة ١٤ من اتفاقية فينا على أنه "لا تنشئ المعاهدات التزامات أو حقوقاً لدول الغير"^(١) وأكد ذلك ما انتهجته دول عدم الانحياز بشأن ميثاق الأمم المتحدة فبينت أنه من غير المتصور أن يفرض ميثاق الأمم المتحدة التزاماً على عاتق الدول غير الأعضاء إلا أنه يستطيع على الأقل إرساء قواعد السلوك التي من شأنها أن تحقق التعاون بين الدول حتى خارج إطار الأمم المتحدة. ويعد مبدأ الدولة الأولى بالرعاية استثناء من الأثر النسبي للاتفاقيات الدولية، وذلك للتنبيه على التعميم في المزايا الناتجة من هذا الاتفاق المبرم بين المانح والغير المفضل على المستفيد الذي لا يعد طرفاً في الاتفاق.^(٢)

مما يجدر التنبيه له إلا أن الدولة الأولى بالرعاية تستفيد مما تمنحه الدولة العضو من مزايا لدولة عضو أخرى وحتى ما تمنحه لدولة غير عضو أي لو لم تكن الدولة الممنوحة عضواً في الاتحاد، فاصطلاح "بلد آخر" في المادة الرابعة من اتفاقية تريبس يشير إلى أي بلد غير الدولة المانحة سواء كانت طرفاً في الاتفاقية أم لا لوروده بشكل مطلق دون أن يقيد بأية صفة.^(٣)

خلاصة الأمر أن: هذا المبدأ قيد البحث يسعى إلى نشر المساواة ومنح الفرص المتعادلة بين دول الاتحاد، ولا يلحق الضرر كذلك بالدول غير الأعضاء فيه، وأن المعاملة التفضيلية بين الدول الأعضاء تقوض ما تسعى إليه الاتفاقية من

(١) الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية وأثرها الاقتصادي، مرجع سابق، محمد حسن الحداد ص ١٣٦.

(٢) حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي د عبد الرحيم عمر، مرجع سابق، ص ١٥٦، تمارع القوانين في الملكية الفكرية، عبد الكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص ٢٤٧، شرط الدولة الأكثر رعاية، دهادي نعيم المالكي، مرجع سابق، ص ١٣٣.

نشر هذه المساواة، والاستثناءات الواردة فيها إنما جاءت عرضاً ولتحقيق مصالح ومكاملة لنشر العدل والمساواة.

ثامناً: أقسام شرط الدولة الأولى بالرعاية:

يمكن تقسيم شرط الدولة الأولى بالرعاية إلى قسمين^(١):

• القسم الأول: شرط الدولة الأولى بالرعاية بالنظر إلى أطرافه:

وهو نوعان:

١. الأحادي الجانب: والذي يعد شكلاً من أشكال الاستعمار الذي يفرض نتيجة السيطرة الاقتصادية للمستفيد، أو يكون ناتجاً عن معاهدة سلام غير متكافئة. كاتفاقية الكويز بين الولايات المتحدة الأمريكية وبعض الدول في الشرق الأوسط.^(٢)

٢. المتبادل بين طرفين: وهو يحتوي على المشاركة العادلة والمتساوية والمعاملة بالمثل طبقاً لمبدأ السيادة والمساواة، والقانون الدولي يفضل النوع المتبادل تحقيقاً للمساواة.^(٣)

• القسم الثاني: شرط الدولة الأولى بالرعاية بالنظر إلى سريانه:

(١) الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية وأثرها الاقتصادي، محمد حسن الحداد، مرجع سابق، ص ١٣٧.

(٢) اتفاقية يطبق عليها - الكويز - ، أي المناطق الصناعية المؤهلة. بداية هذا الاتفاق كان بين أمريكا والكيان الصهيوني ثم رأت الولايات المتحدة تطويره وتعميمه على دول المنطقة مما يخدم المصالح الصهيونية. ويشترط للاستفادة من اتفاقية - الكويز - والحصول على الإعفاء أن يكون المنتج قد تم إنتاجه في المناطق الصناعية المؤهلة وفقاً لقواعد المنشأ المعموم بها لدى جمارك الولايات المتحدة، وأن يتضمن نسبة مكون الكيان الصهيوني لا يقل عن ٨ ٪ وتصل إلى ١٧ ٪، ونسبة أخرى تدخر في الصناعة المؤهلة تمنح السعة المصدرة منها إعفاءات، ولكنها لا تمنح السعة الأمريكية الواردة أية إعفاءات؛ بمعنى أن الالتزامات غير متكافئة بعكس اتفاق التجارة الحرة، فإنه يمنح مزايا وإعفاءات ويرتب التزامات متكافئة. أما الفارق الأساسي فيمكن في أن الإعفاءات من الرسوم الجمركية تبدأ من اليوم الأول لتنفيذ الاتفاقية بنسبة صفر ٪، بينما في اتفاقية التجارة الحرة تدرج الإعفاءات بنسب متفق عليها لمدة عشر سنوات المستدي العربي حول الدور الجديد للقطاع الخاص في التنمية والتشغيل، (الرباط / المملكة المغربية، ٢٦ - ٢٣ أكتوبر/ تشرين الأول ٢٠٠٨)، تحرير التجارة والدوع من منظور حقوق الإنسان، أد هبة نصار، أستاذ الاقتصاد، نائب رئيس جامعة القاهرة، مقدمة إلى ' منظمة العمل العربية.

(٣) الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية وأثرها الاقتصادي، محمد حسن الحداد، مرجع سابق،

وهو نوعان:

١. المشروع الذي ينشئ صيغة تنفيذية تسمح بسريانه تلقائياً لجميع المزايا الممنوحة دون المطالبة بها بالنسبة للمستفيد.

٢. غير المشروع لا يوجد تلك الصيغة للطرف المستفيد، أي أنه لا يسري في حق الأطراف المستفيدة، إلا إذا كان مشروطاً في الاتفاق، وهذا النوع يستلزم اتفاقيات ثنائية لكي يؤدي الغرض المنشود، كما أنه لم يسلم من الانتقاد ويؤدي إلا التملص من الالتزامات، ومن ثم ضياع المساواة بين الدول الأعضاء.^(١)

هذا المبدأ يسعى لتحقيق المساواة وعدم التمييز بين الدول والقول بعدم سريان ما تم منحه لدولة أخرى إلا بطلب يؤدي إلا عدم المساواة بين الدول وهو خلاف ما يسعى له مبدأ الدولة بالرعاية.

تاسعاً: الأثر السلبي لتطبيق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية:

رغم أن مبدأ الدولة الأولى بالرعاية تميز بفرض المساواة لمواطني الدول الأعضاء وسعى حثيثاً في ذلك إلا أن ثمة آثاراً سلبية قد تظهر من خلال هذا المبدأ إذ أن كل دولة تأمل في أن تمنح دولة أخرى بعض الفوائد والميزات والتفضيلات ولكن هذا المبدأ سيقبل من إقدام الدول على ذلك لأنها والحالة هذه ستعتمد على جميع الدول، كما أنه سيقبل من إقدام الدول المتقدمة على منح تسهيلات للدول النامية لكي لتعمم هذه التسهيلات على جميع دول الاتحاد فصار بذلك عائقاً على منح الفرص والتسهيلات، مع أن هذا المبدأ خرج من رحم الدول المتقدمة وإمّا صاغوه لأجل حماية مكتسباتهم و لم يرقبوا في الدول النامية دمة والدليل على ذلك:^(٢)

١. أن هذا المبدأ يتقيد نطاق تطبيقه في إطار موضوع الاتفاقية ولا يتجاوزه،

(١) مبدأ عدم التدخل واتفاقيات تحرير التجارة العالمية، ياسر خضر الحويشي ص ١١٨.

(٢) حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، د. عبدالرحيم عنق، مرجع سابق، ص ١٥٨.

فهو قاصر على حقوق الملكية الفكرية دون غيرها، ونصيب الدول النامية في هذا المجال أقل بكثير من الدول المتقدمة، فهو بهذا النحو زيادة أعباء على الدول النامية، و لم تستفيد منه كثيراً.^(١)

٢. من المقرر أن استثناء مبدأ الدولة الأولى بالرعاية من الأعمال إذا كانت الميزة أو التفضيل التي منحها البلد العضو نابعة من اتفاقيات دولية متعلقة بحماية حقوق الملكية الفكرية وكانت هذه الاتفاقيات نافذة المفعول قبل سريان مفعول اتفاق منظمة التجارة العالمية، شريطة إخطار مجلس تريبس بهذه الاتفاقيات وألا تكون تمييزاً عشوائياً أو غير مبرر ضد مواطني البلدان الأعضاء الأخرى، وهذا يفيد ضمناً أن وجود اتفاقيات، ولم تصبح نافذة قبل سريان مفعول منظمة التجارة العالمية، لا يمكن تطبيق الاستثناء من مبدأ الدولة الأولى بالرعاية حيالها، ومن باب أولى الاتفاقيات التي تعقد بعد نفاذ مفعول منظمة التجارة العالمية، وللأسف أن رؤية الدول النامية ضيقة في هذا الجانب ولا يكاد يذكر اتفاقيات في هذا الجانب، وبالتالي تكون المزايا في هذه الحال للدول المتقدمة دون الدول النامية.^(٢)

على ضوء ذلك، يرى بعض الباحثين^(٣)؛ أنه يجب إعمال النظر في هذا المبدأ وإعادة صياغته على نحو يمكن معه للدول النامية أن تستفيد من شقه الإيجابي الذي يحقق الموازنة بين الدول المستفيد مع الدول المعدومة، إذ أن اتفاقية تريبس توسعت بشكل غير مبرر في شأن الدولة الأولى بالرعاية في المادتين (٤، ٥) من الاتفاقية، لأنها في المادة ٤ نصت على أنه يجب أن يتم استثناء شرط الدولة الأولى بالرعاية فلا يتم إعماله، في حال وجود اتفاقيات دولية، أي بالمعنى الضمني ليست اتفاقية ثنائية أو إقليمية مرتبطة بحماية الملكية الفكرية، أصبحت سارية المفعول

(١) الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية وأثرها الاقتصادي، محمد حسن الحداد، مرجع سابق، ص ١٥٠.

(٢) حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، د. عبدالرحيم عنتر، مرجع سابق، ص ١٥٩.

(٣) المرجع السابق، ص ١٦٠.

قبل سريان مفعول اتفاق منظمة التجارة العالمية كما سبق بيانه، فالنص لم يشر إلا للاتفاقيات الإقليمية والثنائية، وفي ذلك إضرار بالدول النامية، وأما المادة (٥) فقد نصت على أنه لا يطبق مبدأي الدولة الأولى بالرعاية ومبدأ المعاملة الوطنية على الإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقيات متعددة الأطراف (الإقليمية والدولية تحت إشراف الويبو) ولم ترد مثل في المادة (٤) "نابعة من اتفاقيات دولية" إذ أن المادة (٥) نصت على: "الاتفاقيات متعددة الأطراف" والنوع الوحيد المستثنى هنا هي الاتفاقيات الثنائية، وكأن الاتفاقية أرادت أن تقرر الحماية للاتفاقيات الإقليمية والدولية بشأن حماية حقوق الملكية الفكرية سارية المفعول قبل نفاذ منظمة التجارة العالمية مع أنه كان بالإمكان إيرادهما في نص واحد إلا إذا أريد من المادة (٤) حماية الملكية الفكرية و المادة (٥) الإجراءات؟^(١)

وأيضاً يكن الأمر فإن منطق القوة الاقتصادية هي التي صاغت هذه الاتفاقية ولاشك أن الغلبة كانت بيد الدول المتقدمة اقتصادياً حين صياغتها، ولا يعني وجود آثاراً سلبية فيها على الدول النامية أن يدفعها ذلك للاستسلام والركون إلى الضعف، بل أننا نجد دولاً كانت من الدول النامية^(٢)، ويضيق عليها بمثل هذه الاتفاقيات ولكن ببذلها وجدها حازت قدم السبق وتفوقت وأصبحت تنافس في صناعاتها الدول المتقدمة، أن التخطيط السليم ودعم الدول لأفرادها ونبذ الفساد الإداري وتكاتف الجميع، وعدم الركون للآثار السلبية لمثل هذه الاتفاقيات يساعد كثيراً في النهوض بالأمة ويحقق طموحاتها.

كما أن ذكر بعض من الآثار السلبية في هذا المبدأ لا يلغي أبداً الميزات التي تم ذكرها آنفاً ولأهمية التي يحققها هذا المبدأ، فهو كما تقرر سابقاً يعتبر وسيلة من وسائل توحيد القانون، والمساواة في المعاملة بين الدول، وهو ركيزة مهم من ركائز

(١) المرجع السابق، ص ١٦١.

(٢) ينظر دراسات استقصائية للأوضاع الاقتصادية والمالية العالمية، آفاق الاقتصاد العالمي، الآمار والواقع والمخاطر، إبريل ٢٠١٣م، صندوق النقد الدولي، الطبعة العربية.

الاتفاقية التي تهدف إلى بث العدل والمساواة، ولعل مراجعة الدول المتأثرة سلباً من هذه الاتفاقية مراجعة مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة في حقوق الملكية الفكرية لتعديل ما يمكن تعديله ليواكب المصالح المشتركة و يحقق الآمال والتطلعات.

• الانتقادات التي وجهت لهذا المبدأ:

تمنح اتفاقية تريبس لجميع الدول الامتيازات الكاملة بشكل تلقائي وغير مشروط من الدول المانحة للشرط التفضيلي لدولة أخرى مقابل امتيازات مماثلة، وفي هذا قدر من المساواة ظاهرياً، ولكن عند التأمل في هذا المبدأ نجد أنه يؤثر سلباً على الدول النامية؛ لأنه يحرمها من الميزات التي قد تستفيد منها، بعقد اتفاقيات أخرى، تتواكب مع قدرات هذه الدول وإمكاناتها، فالمبدأ وإن كان يظهر قدراً من المساواة إلا أنه يميز بين غير المتساويين لأن اقتصاد الدول تختلف، وهذا يتبين من خلال تفريق اتفاقية تريبس حيث قسمت الدول إلى دول متقدمة ودول نامية ودول أقل نمواً فالاتفاق يرفض أن تكون الدول متساوية، وفي هذا ضرر كبير على الدول النامية.^(١)

من المفارقات التي تسترعي الانتباه في إطار تطبيق اتفاقية الجات، أنه على الرغم من أن مجموعة الدول الصناعية المتقدمة هي الدول الفاعلة في هذا الاتفاق، والتي حققت الاتفاقية رغباتهم وعلى ما يوافق إرادتهم إلا أننا نجد ثمة خروقات صريحة لمبدأ تعميم معاملة الدولة الأكثر رعاية، فمعظم الدول التي فيها قوى اقتصادية كبرى، لجأت للتحايل على مبادئ الجات بتطبيق الإجراءات الرمادية بغية تطبيق مصالحها التجارية القومية، ويطلق هذا المصطلح على طائفة من الأساليب والترتيبات التجارية التي تطبقها بعض الدول غالباً من خلال اتفاقيات ثنائية من أجل تقييد الواردات من الدول الأخرى إلى أسواقها المحلية، أو من أجل زيادة صادراتها في السوق الخارجية، وهذه المنطقة تحتوي على إجراءات تنطوي على مخالفات صريحة لقواعد الجات، وخصوصاً قاعدة عدم التمييز في

(١) الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية و أثرها الاقتصادي، محمد حسن الحداد، مرجع سابق.

المعاملة بين الدول وقاعدة تعميم معاملة الدولة الأولى بالرعاية، وذلك مثل الحد الطوعي للصادرات وإجراءات التوسع الطوعي في الاستيراد وترتيبات السوق المنظم، وترتيبات التقييد الطوعي للتجارة.^(١)

خلاصة القول أن هذا المبدأ وإن تعرض لمثل هذا النقد وهذا التحايل إلا أنه يمثل دعامة مهمة للدول في نشر ما تصبوا إليه الاتفاقية من المساهمة في حل تنازع القوانين في حقوق الملكية الفكرية، وذلك بدعم تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية بالحد من منح الدول ميزات دون الدول الأخريات في الاتفاقية، وهذا لا يلغي أن على الدول المتضررة من هذا المبدأ والقصور في تطبيقه من بعض الدول أن تخاطب المعنيين في رأب الصدع من خلال ذلك القصور، فعلى المدى الطويل فإن تطبيق هذا المبدأ بالتزامن مع مبدأ المعاملة الوطنية فيه تحقيق للعدل والمساواة، وخاصة إذا كان ذلك يسير وفق مراجعات ومتابعة مستمرة من الويبو.

ولا ينبغي للدول غير المتقدمة أن تتعذر بعدم منحها الفرصة الكاملة، فقد سبق بيان أن بعض الدول كانت متخلفة اقتصادياً ولكنها بذلت حتى الجهد أصبحت في مصاف الدول الاقتصادية كالبرازيل وسنغافورة مثلاً.

كما أنه من الطبيعي أن يحصل هذا الإجحاف في حق هذه الدول لأنها تأخرت في الانضمام للاتفاقية فلم تملّي طلباتها وشروطها ورغباتها ومصالحها أثناء صياغة الاتفاقية، لكن ذلك لا يعني عدم نجاح هذا المبدأ على المدى الطويل.

وسيكون الحديث في المطلب القادم عن موقف الفقه الإسلامي من هذا المبدأ وبيان الحكم الشرط والأمان الذي يلتزمه المرء على نفسه.

(١) شرط الدولة الأكثر رعاية، دهادي المالكي، مرجع سابق، ص ١٣٧، ١٣٨.

المطلب الثالث

موقف الفقه الإسلامي من تطبيق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية

سبق بيان أن الشريعة تتميز بكمالها وسموها ومرونتها وذلك عند الحديث عن موقف الفقه الإسلامي في مبدأ المعاملة الوطنية ومبدأ المعاملة بالمثل، ونظراً لأن هذه المبادئ تتحدث عن العدل والمساواة بين أفراد الدولة الواحدة، بل ويتسع ذلك ليشمل غير المواطنين، فإن موقف الفقه الإسلامي في من مبدأ الدولة الأولى بالرعاية، هو ذات الموقف فيما سبق من مبادئ، لأنه وكما تقرر مبدأ يقوم على العدل والمساواة بين مواطني الدول الأعضاء في أن أي تمييز أو تفضيلات لأي دولة ينبغي أن يشمل الدول الأخرى، لذلك سأكتفي بما تمت الإشارة إليه هناك في مرونة الشريعة وسموها وكمالها، وأنها دين عدل ومساواة، لتجنب التكرار، لكن من المهم استصحاب النصوص الدالة على العدل والمساواة، وكمال الشريعة وسموها ومرونتها، فهي تجلي موقف الفقه الإسلامي من مبدأ الدولة الأولى بالرعاية، فالقول به مبني على محاسن الشريعة سالفه الذكر.

والشريعة بأحكامها تقوم على مصلحة الخلق، وبذلك هي لا ترى عساضة فيما فيه مصلحة للبشرية، إذا لم يكن فيه مخالفة لأحكام الشريعة، وجاء في تعريف المصلحة: أنها المحافظة على مقصود الشرع. ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم. فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة. وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة. أو بعبارة أخرى: هي المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفاسد عن الخلق فالمصلحة هي الغرض من السياسة.^(١) تطبيق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية على النحو الذي تمت الإشارة إليه فيه مصالح للدول بالمحافظة على

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، (٢٥/ ٢٩٦).

اقتصادها وحماية حقوق مواطني الدول الأعضاء، من غير تمييز لدولة على دولة.

كما تجدر الإشارة إلى أهمية العناية بالشرط والأمان الذي يلتزمه المرء على نفسه، ففي شرط الدولة الأولى بالرعاية التزام من الدول بعدم تفضيل أحد على أحد من رعايا الدول في الاتفاقية، وعليه لا يجوز تفضيل المسلمين على المستأمنين في الحماية، قال صاحب رد المحتار^(١) "المستأمن أي الطالب للأمان هو من يدخل دار غيره بأمان مسلماً كان أو حربياً دخل مسلم دار الحرب بأمان حرم تعرضه لشيء من دم ومال وفرج منهم إذ المسلمون عند شروطهم"^(٢).

وجاء في الموسوعة الكويتية "وأما خيانة المسلم المستأمن عندهم فمحرمة؛ لأنهم إنما أعطوا الأمان للمسلم أو الذمي مشروطاً بتركه خيانتهم، وإن لم يكن ذلك مذكوراً في اللفظ، فهو معلوم في المعنى، ولذلك من جاءنا منهم بأمان فخاننا، كان ناقضاً لعهدده. وإذا ثبت هذا لم تحل للمسلم خيانة الحربيين إذا دخل دارهم بأمان؛ لأنه غدر، ولا يصلح في ديننا الغدر، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: "المسلمون عند شروطهم"^(٣) فإن خانهم، أو سرق منهم، أو اقترض شيئاً، وجب عليه رد ما أخذ إلى أربابه، فإن جاء أربابه إلى دار الإسلام بأمان، أو إيمان، رده عليهم، وإلا بعث به إليهم؛ لأنه أخذه على وجه حرم عليه أخذه، فلزمه رد ما أخذ، كما لو أخذه من مال مسلم. قال الإمام الشافعي في الأم^(٤): "مما يوافق التنزيل والسنة ويعقله المسلمون، ويجمعون عليه، أن الحلال في دار الإسلام حلال في بلاد الكفر، والحرام في دار الإسلام حرام في بلاد الكفر، فمن أصاب حراماً، فقد حده الله على ما شاء منه، ولا تضع عنه بلاد الكفر شيئاً"^(٥).

-
- (١) محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين الدمشقي: فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره. مولده ووفاته في دمشق. (١١٩٨ - ١٢٥٢ هـ = ١٧٨٤ - ١٨٣٦ م)، الأعلام للزركلي (٦/ ٤٢)
 - (٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٤/ ١٦٦).
 - (٣) أخرجه الترمذي في أبواب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصبح بين الناس (٣ / ٦٢٦) برقم (١٣٥٢) من حديث عمرو بن عوف وقال: حديث حسن صحيح
 - (٤) الأم للشافعي، مرجع سابق، (٧/ ٣٧٥).
 - (٥) الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، (٧/ ١٠٩).

في موضع آخر جاء بيان حرمة خيانة الكفار والغدر فنص جمهور الفقهاء على أنه تحرم على المسلم الذي دخل دار الكفار بأمان خيانتهم، فلا يحل له أن يتعرض لشيء من أموالهم ودمائهم وفروجهم، لقوله صلى الله عليه وسلم: المسلمون على شروطهم، ولأنه بالاستئمان ضمن لهم أن لا يتعرض بهم، وإعما أعطوه الأمان بشرط عدم خيانتهم، وإن لم يكن ذلك مذكوراً في اللفظ، فهو معلوم في المعنى، ولا يصلح في ديننا الغدر^(١).

خلاصة الأمر أن الفقهاء رحمهم الله يرون وجوب احترام المستأمن الأجنبي واحترام ماله فتحرم خيانتته وسرقة ماله لأنه دخل في الأمان، كما أنه يحرم الخيانة له في كل الأحوال سواء خارج الدولة أو داخلها، وهذا ما يهدف له مبدأ الدولة الأولى بالرعاية من العناية بمال وحقوق مواطني الدول الأعضاء فمبادئ الدين الإسلامي فاحترام حقوق الآخرين وعدم تمييزهم تتوافق مع مبدأ الدولة الأولى بالرعاية من احترام أموال وحقوق الرعايا في دول الأعضاء وأن لا يميز أحد على أحد.

والإسلام دين العدل والتسامح والتعايش بين البشر، والتعاون على البر والتقوى، ويأمر بالإحسان إلى الناس مهما اختلفت أديانهم وألوانهم وأوطانهم، ويصون كرامة الإنسان وحرية في العيش الحر الكريم، وقال عمار: ثلاث من جمعهن فقد جمع الإيمان: الإنصاف من نفسك، وبذل السلام للعالم، والإنفاق من الإقتار^(٢)، فالإسلام فيه بذل للسلم والسلام للعالم مسلمهم وكافرهم وتنظيمه عبر اتفاقيات يحقق السلام للعالم.

كذلك ما ورد رسول الله في جماعة من أصحابه وأنصاره، وهم مائة وثلاثون رجلاً، يُصيبهم الجوع، وقد مسّت الحاجة إلى الطعام، يَمُرُّ بهم رجل مُشرك،

(١) ينظر: فتح القدير (٤/ ٣٤٧، ٣٤٨)، البحر الرائق شرح كبر الدقائق ومعدة الحالق وتكملة الطوري (٥/

١٠٧)، وروضة الطالبين (١٠/ ٢٩١)، الشرح الكبير على متن الملقن (١٠/ ٥٦٥)، ١٠٨، المغني لابن قدامة، مرجع سابق، (٩/ ٢٩٥).

(٢) صحيح البخاري كتاب الإيمان باب: إفشاء السلام من الإسلام (١/ ١٥).

فيتعامل النبي صلى الله عليه وسلم معه معاملة حسنة، ويشتري منه شاةً بثمنها^(١)، ولا يكره الرجل على أن يتنازل عن الثمن أو يخفف منه، والقوة كانت متوافرة لدى النبي صلى الله عليه وسلم، والحاجة كانت شديدة، والرجل كان كافراً، ولكن محمداً صلى الله عليه وسلم كان مطبوعاً على العدل، ومجبولاً عليه، ومأموراً به (وَأَمَرْتُ لِأَعْدَلَ بَيْنَكُمْ)^(٢)، فالتعامل بالعدل و المساواة ليس خاصة لأحد دون أحد بل تشمل الناس كلهم المسلم وغير المسلم، وهذا هو مبدأ معاملة الدولة الأولى بالرعاية فلا تمنح مزية لأحد ولا تفضل، فهذا عمر بن عبدالعزيز - رحمه الله - يأمر مناديه أن ينادي: ألا من كانت له مظلمة فليرفعها، قام إليه رجل ذمي من أهل حمص فقال: يا أمير المؤمنين أسألك كتاب الله، قال: وما ذاك؟ قال: العباس بن الوليد بن عبد الملك^(٣) اغتصبني أرضي، والعباس جالس، فقال له عمر: يا عباس، ما تقول؟ قال: نعم، أقطعنيها أمير المؤمنين الوليد وكتب لي بها سجلاً، فقال عمر: ما تقول يا ذمي؟ قال: يا أمير المؤمنين أسألك كتاب الله تعالى، فقال عمر: نعم، كتاب الله أحق أن يتبع من كتاب الوليد، قم فأردد عليه ضيعته فردّها عليه^(٤)، فلم يفرق رحمه الله في معاملته بين المسلم وغيره ولم يمنحه مزية في إعطائه حقه، وكذلك ما ورد أن عمر رضي الله عنه أيضاً يقول في رسالته إلى أبي موسى الأشعري يوصيه: "ساو بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك؛ حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا يئس ضعيف من عدلك"^(٥).

(١) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب الشراء والبيع مع المشركين وأهل الحرب، (٣/ ٨٠) رقم (٢٢١٦)، صحيح مسلم كتاب الأشربة باب إكرام الضيف وفصل إيثاره (٣/ ١٦٢٦) رقم (١٧٥) من حديث عند الرّحْمَنِ نَرِ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثُمَّ جَاءَ رَجُلٌ مُشْرِكٌ مُشْعَانٌ طَوِيلٌ نَعْمٌ يَسُوقُهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «بَيْعًا أَمْ عَصِيَّةً؟» - وَ قَالَ: - أَمْ هِبَةٌ . قَالَ: لَا، نَرِ نَبِيعٌ. فَأَشْتَرَى مِنْهُ شَاةً.

(٢) الآية (١٥) من سورة الشورى.

(٣) العباس بن الوليد بن عبد الملك بن مروان ابن الحكم بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس أبو الحارث ويقال أبو الوليد الأموي، أكبر ولد أبيه وكان يسكن حمص واستعصمه أبوه عندها وولاه المعاري غير مرة وكان فارساً سخياً وكان يقال له فارس بني مروان وافتتح مدناً وحصوناً كثيرة من بلاد الروم، تاريخ دمشق لابن عساكر (٣٦/ ٤٣٨).

(٤) البداية والنهاية (٩/ ٢٣٩)، كوثر المعاني الدراري في كشف غبايا صحيح البخاري (١/ ٣٨٤).

(٥) معرفة السنن والآثار (١٤/ ٢٤٠).

وغير ذلك كثير من الأمثلة والقضاء الحسن مع غير المسلمين، القائم على البر والقسط والإحسان والتسوية و عدم تمييز أحد على أحد، لقد سَوَّى الإسلام بين المسلمين وغيرهم، فأعطى للذميين في المجتمع الإسلامي نفس الحقوق التي للمسلمين، وحق لهم أن يعيشوا آمنين على أنفسهم وعلى أموالهم وعلى أعراضهم، بل ويتمتعون بالبر والإحسان، وتعد المساواة بين الناس على اختلاف الأجناس والألوان واللغات مبدأ أصيلاً في الشرع الإسلامي، ولم يكن هذا المبدأ على أهميته وظهوره، قائماً في الحضارات القديمة، كالحضارة المصرية أو الفارسية أو الرومانية، إذ كان سائداً تقسيم الناس إلى طبقات اجتماعية، لكل منها ميزاتها وأفضليتها، أو على العكس من ذلك، تبعاً لوضعها الاجتماعي المتدني، وكانت التفرقة بين البشر في المجتمعات القديمة، تستند إلى الجنس واللون، والغنى والفقر، والقوة والضعف، والحرية والعبودية، وكانت طبقة الحكام ورجال الدين من الطبقات المميّزة^(١).

هذه المساواة بين الناس عمل بها الخلفاء الراشدين فقد روى أنس بن مالك رضي الله عنه قال: كنا عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه، إذ جاء رجل (قبطي) من أهل مصر، فقال: يا أمير المؤمنين، هذا مقام العائذ بك، قال: وما لك؟ قال: أجرى عمرو بن العاص بمصر الخيل، فأقبلت فرسي، فلما رآها الناس قام محمد بن عمرو^(٢) فقال: فرسي ورب الكعبة، فلما دنا مني عرفته، فقلت: فرسي ورب الكعبة، فقام إلي يضربني بالسوط ويقول: خذها وأنا ابن الأكرمين، وبلغ ذلك عمرًا أباه، فخشى أن آتيك، فحبسني في السجن، فأنفقت منه، وهأنذا أتيتك، قال أنس رضي الله عنه: فوالله ما زاد عمر على أن قال: اجلس، وكتب إلى عمرو يقول: إذا جاءك كتابي هذا، فأقبل وأقبل معك بابنك محمد، وقال للمصري: أقم حتى يأتيك مقدم عمر، فدعا عمرو ابنه، فقال: أحدثت حدثًا؟ أجنيت جناية؟ قال: لا، قال: فما بال عمر يكتب فيك؟ فقدمنا على عمر، قال أنس رضي الله عنه: فوالله إنا عند عمر، إذا نحن بعمرو، وقد أقبل

(١) حقوق الإنسان في الإسلام؛ عبدالله بن عبدالمحسن التركي (ص: ٦٨ - ٦٩).

(٢) محمد بن عمرو بن العاص، القرشي السهمي، صحب النبي صلى الله عليه وسلم وتوفي النبي صلى الله عليه وسلم وهو حدث الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣/ ١٣٧٥).

في إزار ورداء، فجعل عمر يلتفت هل يرى ابنه، فإذا هو خلف أبيه، فقال عمر: أين المصري؟ قال: هاأنذا، قال: دونك الدُّرَّة، فاضرب بها ابن الأكرمين، فضربه حتى أثخنه، ونحن نشتهي أن يضربه، فلم ينزع عنه حتى أحبيناه أن ننزع من كثرة ما ضربه، وعمر يقول: اضرب ابن الأكرمين، ثم قال عمر: أجلها على صلعة عمرو، فوالله ما ضربك إلا بفضل سلطانه، فقال المصري: يا أمير المؤمنين، قد استوفيت واشتفيت، يا أمير المؤمنين، قد ضربت من ضربني، قال عمر رضي الله عنه: أما والله لو ضربته، ما حلنا بينك وبينه، حتى تكون أنت الذي تدعه، يا عمرو، متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً؟ فجعل عمرو يعتذر ويقول: إني لم أشعر بهذا، ولم يأتني، ثم التفت عمر إلى المصري فقال: انصرف راشداً، فإذا رآبك ريباً، فاكتب لي^(١).

في هذا الأثر يظهر مدى التسوية والتعامل الذي يسعى إليه الإسلام ولا يصرف مزية أو عطية لأحد دون أحد، فالفقه الإسلامي يقوم على المساواة في الحقوق وأن لا يظلم أحد حتى وإن كان على خلاف ديننا، كل ذلك يوجد في الدين الإسلامي وإن لم يكن ثمة التزام أو اتفاقية تحكمه فالمساواة في التعامل بين بني البشر في الحقوق وخاصة المالية، مبدأ قام عليه الفقه، ويأمر به ويحث عليه فقد أمر الله تعالى عباده المؤمنين بالبر مع غير المسلمين والإحسان إليهم: (لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ) ، وتلك القاعدة في معاملة غير المسلمين جميعاً هي أعدل القواعد التي تتفق مع طبيعة هذا الدين ووجهته ونظرته إلى الحياة الإنسانية، بل نظرته الكلية لهذا الكون، وخالقه إله واحد، فالبر لربه سواء في الحقوق فلا يبخس حق أحد، ويلزم المسلمين أن يتحروا العدل في معاملاتهم مع غير المسلمين، ولا يبخسوهم من حقوقهم شيئاً، (وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ): أي تعطوهم قسطاً من أموالكم على وجه الصلة، وليس يريد به من العدل، فإن العدل واجب فيمن قاتل

(١) محض الصواب في فضائل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب (٢/ ٤٧٣).

(٢) الآية (٨) من سورة الممتحنة

وفيمن لم يُقاتل؛ قاله ابن العربي^(١).

وكان عمر رضي الله عنه يسأل الوافدين عليه من الأقاليم عن حال أهل الذمة؛ خشية أن يكون أحد من المسلمين قد أفضى إليهم بأذى، فيقولون له: "ما نعلم إلا وفاء"^(٢).

قال ابن قدامة: إذا عقد الذمة، فعليه حمايتهم من المسلمين وأهل الحرب وأهل الذمة؛ لأنه التزم بالعهد حفظهم، ولهذا قال علي رضي الله عنه: إنما بذلوا الجزية لتكون أموالهم كأموالنا، ودمائهم كدمائنا. وقال عمر في وصيته للخليفة بعده: وأوصيه بأهل ذمة المسلمين خيراً، أن يوفي لهم بعهدهم، ويحاط من ورائهم^(٣)، فلا يميز أحد على أحد ولا تفضيل لأحد.

وفي عهد الرشيد^(٤) كانت وصية القاضي أبي يوسف^(٥) له بأن يرفق بأهل الذمة، حيث يخاطبه بقوله: "ينبغي يا أمير المؤمنين - أيُّدك الله - أن تتقدم في الرفق بأهل ذمة نبيك وابن عمك محمد صلى الله عليه وسلم، والتفقد لهم؛ حتى لا يظلموا ولا يؤذوا ولا يكلفوا فوق طاقتهم، ولا يؤخذ من أموالهم إلا بحق يجب عليهم"^(٦).

(١) الإمام العلامة الحافظ القاسي، أبو بكر، محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله، ابن العربي الأندلسي الإشيلي المالكي. صاحب التصانيف، توفي سنة ثلاث وأربعين وخمسمائة. سير أعلام النبلاء ط الحديث، مرجع سابق، (١٥/٤٢).

(٢) تفسير القرطبي، مرجع سابق، (١٨/٥٩).

(٣) تاريخ الطبري = تاريخ الرسل والملوك، وصلة تاريخ الطبري (٤/٨٩).

(٤) المغني لابن قدامة (٩/٣٦٢).

(٥) هارون بن محمد بن عبد الله بن محمد بن علي بن عبد الله بن العباس بن عبد المطلب، أمير المؤمنين الرشيد ابن المهدي ابن المنصور؛ كان شجاعاً كثير الحج والعزوة، حج في خلافته ثماني، وكان في أيامه فتح هرقل، سنة ثلاث وتسعين ومائة، وله ست وأربعون سنة وكانت مدة خلافته ثلاثاً وعشرين سنة. فوات الوفيات، مرجع سابق، (٤/٢٢٥).

(٦) القاضي أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خبيس بن سعد بن حنيفة الأنصاري من أهل الكوفة، وهو صاحب أبي حنيفة رضي الله عنه، كان فقيهاً عالماً حافظاً، سكن بغداد وتولى القضاء بها لثلاثة من الخلفاء: المهدي وابنه الهادي ثم هارون الرشيد، وكان الرشيد يكرمه ويجله، وكان عنده حضيماً مكيباً، وهو أول من دعي بقاضي القضاة، توفي سنة اثنتين وثمانين ومائة ببغداد. وفيات الأعيان، مرجع سابق، (٦/٣٧٩).

(٧) الخراج لأبي يوسف (ص: ١٣٨) أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حنيفة الأنصاري (المتوفى: ١٨٢هـ). الناشر: المكتبة الأهرية للتراث تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، سعد حسن محمد.

كما قرّر الفقهاء أن أهل الذمة، في البيوع والتجارات وسائر العقود والمعاملات المالية، كالمسلمين، قال السرخسي في المبسوط: "وإذا مر المسلم على العاشر بالماشية وغيرها من الأموال، فقال: ليس شيء من هذا للتجارة وحلف على ذلك لا يأخذ منه شيئاً؛ لأنه أمين فيما يلزمه من الزكاة، فإذا أنكر وجوبها عليه فالقول قوله مع يمينه والعاشر لا يأخذ إلا الزكاة، ووجوب الزكاة بصفة إلا سائمة أو التجارة وما يمر به على العاشر لا يكون سائمة، وقد انتفى صفة التجارة في حقه بحلفه فلا يأخذ منه شيئاً، وكذلك الذمي والتغليبي؛ لأنهما من أهل دارنا فمروورهما على العاشر قد يكون بغير مال التجارة كما يكون بمال التجارة كالمسلم"^(١).

قال ابن المَوَاز: "وأما الذمي فلا شيء عليه، في الذهب التي ضربها دنانير، أو ما خا ط من الثياب، وإن جلب ذلك من أفق إلى أفق، وإن أخرج معه إلى بلده"^(٢).

ويقول الشيرازي^٤ صاحب المذهب: "وما يؤخذ من الحربي في دخول دار الإسلام فيه وجهان: أحدهما: أنه يؤخذ منه في كل سنة مرة كأهل الذمة في الحجاز والثاني: أنه يؤخذ منه في كل مرة يدخل لأن الذمي تحت يد الإمام ولا يفوت ما شرط عليه بالتأخير والحربي يرجع إلى دار الحرب فإذا لم يؤخذ منه فات ما شرط عليه وإن شرط أن يؤخذ من تجارته أخذ منه باع أو لم يبيع وإن شرط أن يؤخذ من ثمن تجارته فكسد المتاع ولم يبيع لم يؤخذ منه لأنه لم يحصل الثمن وإن دخل الذمي

(١) المبسوط للسرخسي، مرجع سابق، (١٨٥ / ٢).

(٢) الإمام، العلامة، فقيه الديار المصرية، أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن ريد الإسكندراني، المالكي، ابن الموازن صاحب التصانيف، انتهت إليه رئاسة المذهب والمعرفة بدقيقه وجليله، توفي سنة تسع وستين ومائتين. سير أعلام النبلاء ط الرسالة، مرجع سابق، (٦ / ١٣).

(٣) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (٢ / ٢١٢).

(٤) الشيخ أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، الشيرازي، الفيروآبادي الملقب جمال الدين؛ سكن بغداد، وتفقه على جماعة من الأعيان وصار إمام وقته ببغداد، ولما بنى نظام الملك مدرسته ببغداد، سألته أن يتولاهما، ولم يزل بها إلى أن مات سنة ٤٧٦ هـ وفيات الأعيان (١ / ٢٩)

الحجاز أو الحربي دار الإسلام ولم يشترط عليه في دخوله مال لم يؤخذ منه شيء ومن أصحابنا من قال: يؤخذ من تجارة الذمي نصف العشر ومن تجارة الحربي العشر لأنه قد تقرر هذا في الشرع بفعل عمر رضي الله عنه فحمل مطلق العقد عليه والمذهب الأول لأنه أمان من غير شرط المال فلم يستحق به مال كالهدنة^(١).

وقال البهوتي^(٢): "لا يؤخذ عشر ولا نصفه من أقل من عشرة دنانير معهما، أي الذمي والحربي. لأن العشرة مال يبلغ واجبه نصف دينار فوجب فيه كالعشرين في زكاة المسلم (ولا) يؤخذ العشر أو نصفه أكثر من مرة كل عام نصا^(٣)".

يلاحظ من نصوص الفقهاء السابقة ومثيلاتها في كتب الفقهاء، اعتمادها على مبدأ المساواة في التعامل بين المسلم والذمي والتغليبي والحربي في التجارة وغيرها، وهذا هو أساس مبدأ الدولة الأولى بالرعاية في عدم التفضيل إلا ما كان بشروطه المتفق عليها، فالإسلام دين عدل ومساواة لجميع الناس وقد شمل عدله أن أمر بالإحسان إلى الحيوان، فكيف في بشر ترجى هدايته والإحسان إليه يدفعه للدخول في هذا الدين، قال تعالى: (لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ)^(٤) فالعدل غاية إرسال الرسل وإنزال الكتب، والخطاب هنا عام للبشر كلهم، ولم يفرق الإسلام بين المسلم وغيره في المعاملات العامة لأن الناس سواسية أمام الحاكم كما سبق بيانه.

ومن المهم التأكيد على أن لا يكون ثمة ضرر على مواطني أي بلد من تطبيق

(١) المذهب في فقه الإمام الشافعي للشيخ الرازي (٣/ ٣٢٢)، المجموع شرح المذهب (١٩/ ٤٢٨).

(٢) منصور بن يونس بن صلاح الدين حسن بن أحمد بن علي بن إدريس البهوتي الحنفي شيخ الحنابلة بمصر وخاتمة علمائهم بها الذائع الصبغ المبالغ الشهرة كان عالماً عاملاً ورعاً متبحراً في العلوم الدينية صارفاً أوقاته في تحرير المسائل الفقهية توفي ١٠٥١هـ. خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر (٤/ ٤٢٦).

(٣) شرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (١/ ٦٦٨).

(٤) الآية (٢٥) من سورة الحديد.

هذا المبدأ فمقتضى العدل والمساواة وتحقيق المصلحة أن لا يقع الضرر على أحد، وقد سبق في المطلب السابق الإشارة إلى أن تطبيق هذا المبدأ أضر بالدول النامية، فإذا تحقق ذلك فإن الشريعة لا تقره والحالة هذه، لأن الشريعة جاءت بدفع الضرر ورفعها، يقول وهبة الزحيلي: "إن حق الفرد في التملك أو الانتفاع بالملك ينظر إليه في الإسلام على أن الفرد عضو في الجماعة المستخلقة عن الله في الأموال، فلا يصح بداهة أن يكون التملك أو استعمال الملك طريقاً للإضرار بالجماعة أو أن يكون مصدر قلق أو اضطراب ومنازعة وسيطرة، لذا فإن المالك يمنع أثناء استعمال ماله من إضرار غيره، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: 'لا ضرر ولا ضرار'" (٣) فلا يصح اعتبار المال وسيلة ضارة أو طريقاً للتسلط والإيذاء، سواء أكان الضرر خاصاً أم عاماً" (٣).

كما أنه من المتأكد على الدولة الإسلامية تجنب أي محذور شرعي في تطبيق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية، فإن المصالح إذا تعارضت تطبقها في الوقوع في المحرم وجب تجنبها والابتعاد عنها، والبحث عن بدائل تفي بالغرض دون الوقوع في المحذور.

خلاصة ما سبق يتبين أن شرط الدولة الأولى بالرعاية من حيث هو مبدأ يُعد من مقتضيات الدين الإسلام الذي يقوم على العدل و المساواة والتسوية بين الجميع، إلا أن ثمة شروط ومعاهدات قد تحصل بين دولتين فيتعذر معها أن يعمل هذا المبدأ، لكن بالنظر إلى طبيعة هذا مبدأ الدولة الأولى بالرعاية، فإنه لا يتعارض

(١) وهبة الزحيلي.. العالم الفقيه المفسر عالم معاصر، ت ١٤٣٦هـ، له عدة مؤلفات في الفقه وأصوله: كتاب (وهبة الزحيلي، العالم الفقيه المفسر)، تأليف: الدكتور بديع السيد اللحام.

(٢) سنن ابن ماجه (٢/ ٧٨٤) برقم (٢٣٤١) باب من بنى في حقه ما يضر جاره، مسند أحمد ط الرسالة (٥٥ / ٥) برقم (٢٨٦٥)، وفي المستدرک علی الصحیحین لحاکم (٢/ ٦٦) (برقم ٢٣٤٥) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا ضرر ولا ضرار من ضار ضاره الله، ومن شاق شاق الله عليه" وقال هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه. وقال ابن الملقن: "وقال ابن الصلاح: حسن، قال أبو داود: وهو أحد الأحاديث التي يدور عليها الفقه، وصححه إمامنا في حرمله، وقال البيهقي: تفرد به عثمان بن محمد عن الدراوردي، قلت: لا بل تابعه عليه عبد الملك بن معاذ التميمي، فرواه عن الدراوردي، كما أفاده ابن عبد البر في مرشده "تهذيبه" واستذكاره" خلاصة البدر المنير (٢/ ٤٣٨).

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٧/ ٤٩٨٠).

مع الشريعة الإسلامية لأنه يقوم على العدل والمساواة ويقوم كذلك على ألا يكون هناك تمييز أو تفضيل لأحد على أحد بين مواطني دول الاتفاقية، فإن هذا المبدأ على هذا النحو موجود في الدين الإسلامي من خلال المساواة في المزايا والعطايا والتفضيلات وأن تكون خاضعة لميزان العدل.

المبحث الثاني مبدأ عدم النزول عن الحد الأدنى

تمثل اتفاقية تريس تحدياً كبيراً بين الدول الأعضاء في الاتحاد من حيث الاتفاق في تطبيق أحكام الاتفاقية، وذلك أن الاتفاقية تؤكد على المعاملة الوطنية لجميع مواطني الدول الأعضاء في غير دولهم، وهذا يتطلب حداً أدنى في مستوى الحماية لا ينبغي النزول عنه، لكي يتحقق العدل الذي تتغياه هذه الاتفاقية، لذلك كان من المتعين التأكيد على عدم النزول عن الحد الأدنى لهذه الحماية^(١)، وهذا ما سيتم بحثه في هذا المبحث، مع الإشارة إلى موقف الفقه الإسلامي من هذا المبدأ، وسيكون على النحو الآتي:

- المطلب الأول: تعريف مبدأ عدم النزول عن الحد الأدنى.
- المطلب الثاني: نطاق تطبيق مبدأ عدم النزول عن الحد الأدنى وفقاً لاتفاقية تريس.
- المطلب الثالث: موقف الفقه الإسلامي من تطبيق مبدأ النزول عن الحد الأدنى.

المطلب الأول تعريف مبدأ عدم النزول عن الحد الأدنى

قال ابن فارس "الحدُّ: الحاجز بين الشيئين. وفلان محدود، إذا كان ممنوعاً. ويقال للبواب: حداد لمنعه من: الدخول"^(٢)، و"الحدُّ الأدنى: أقلُّ حدٍّ"^(٣).

(١) مقدمات في الملكية الفكرية، د. محمد الرحالة، د. إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص ١٨٠.

(٢) مقاييس اللغة، مرجع سابق، (٣/٢).

(٣) معجم اللغة العربية المعاصرة، (١/٤٥٧).

فالمعنى اللغوي للحد الأدنى هو أقل الحد الذي يُمنع تجاوزه، فليس لأحد أن يتعداه لوجود الحاجز والمانع الذي تم تحديده.

مقتضاه في القانون الدولي: أن هناك حداً أدنى من الحقوق والرخص القانونية يتعين الاعتراف به للأجانب، بحيث لا يسوغ لأية دولة أن تنزل عنه، وإلا تعرضت لتحمل المسؤولية القانونية، من أجل ذلك، تضافرت الجهود من أجل إرساء مبدأ عام، أضحى من مبادئ القانون الدولي^(١).

من الاتفاقيات التي أكدت على احترام الحقوق الأساسية للإنسان، وطيناً كان أو أجنبياً، اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية المبرمة ١٩٦٦م، وما تلاها من اتفاقيات تتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وكذلك المجلس الدولي لحقوق الإنسان وغيرها من اللجان والمجالس الأساسية والفرعية. على أن تلك الأعمال العملية لم تضع ضابطاً واضحاً للحد الأدنى لمعاملة الأجانب، بحيث يمكن القول معه أن الدولة قد نزلت عنه أو تجاوزته، لكنها وضعت علامات يسترشد بها في هذا الخصوص، فيمكن تقدير هذا النزول أو التجاوز في كل حالة على حدة، بالنظر إلى ما ورد في الاتفاقية المعنية أو اللجوء إلى القانون الدولي، وتعد الاتفاقيات الدولية مصدر التزام الدولة، فإذا عقدت الدولة اتفاقية مع غيرها من الدول، فإن هذه الاتفاقية تنظم العلاقة في المعاملة مع الدول الأخرى، وتكون الدولة ملزمة بما فيها من اتفاق ولا يجوز النزول عنه، والحالة هذه، و إلا تعرضت لتحمل التبعة و المسؤولية الدولية الناتجة من خلالها^(٢).

بالنظر لاتفاقية تريبس^(٣)، في إشارتها للمبدأ قيد البحث بينت ألزمت البلدان الأعضاء بمنح مواطني البلدان الأخرى الأعضاء معاملة لا تقل عن المعاملة

(١) القانون الدولي الخاص السعودي، دراسة تأصيلية مقارنة، أحمد عبدالكريم سلامة، ص ٤١٣.

(٢) القانون الدولي الخاص السعودي، دراسة تأصيلية مقارنة، أحمد عبدالكريم، ص ٤١٤.

(٣) الفقرة ١١ "المادة ٣" في اتفاقية تريبس على أن "يلتزم كل من البلدان الأعضاء بمنح مواطني البلدان الأخرى الأعضاء معاملة لا تقل عن المعاملة التي تمنحها لمواطنيها فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية

التي تمنحها لمواطنيها فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية، فهناك حد ينبغي أن تراعيه البلدان الأعضاء ولا تتجاوزه ولا تنزل عنه، وأن هذه الحدود الدنيا هي ما أشارت إليه هذه الاتفاقية.

يُعد هذا المبدأ ضماناً لأصحاب حقوق الملكية الفكرية المشمولين بأحكام الاتفاقيات الدولية حيث يهدف إلى تأمين مستوى معين من الحماية لتلك الحقوق لا يجوز النزول عنه أو اختراقه، وإذا كانت تلك الاتفاقيات اعتمدت على القوانين الوطنية، وعلى الأخص قانون بلد طلب الحماية في تنظيم تلك الحقوق وممارستها، وألزمت الدول الأعضاء بتعديل تشريعاتها بما يتناسب معها، إلا أنها قدرت أنه أحياناً قد لا يرقى مستوى الحماية والتنظيم الوطنيين إلى المستوى الاتفاقي، فلا تعدل الدول الأطراف تشريعاتها لرفع مستوى الحماية، أو أن تتشدد في تنظيم ذلك؛ فتكون قاصرة عن بلوغ الحدود الدنيا للحماية الاتفاقية؛ مما يفقد الاتفاقيات دورها وفعاليتها، وبهدف تجنب ذلك كله تنضم الاتفاقيات الدولية إلى جانب القواعد التنظيمية قواعد موضوعية تحدد المجال الموضوعي بسيان الاتفاقية تتصل بتنظيم حقوق الملكية الفكرية وتدخل في تفصيلاتها ووسائل حمايتها، ويحق للأشخاص الاستفادة من هذه القواعد وطلب تطبيقها عليهم، حيث تتيح الاتفاقية لنفسها مجالاً لتطبيقها^(١).

لذلك كان لا بد من وضع ضمانات، تضع حداً لمستوى الحماية، تلزم به الدول فأخذت الاتفاقية بقاعدة الحد الأدنى للحماية لسد الخلل قد يؤدي إليه إعمال مبدأ التسوية^(٢).

كما أن اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة الخاصة بحقوق الملكية الفكرية (تريبس) تعد جزءاً مهماً من الاتفاقية المنشئة لمنظمة التجارة العالمية، وتحمل المبادئ التي شملتها الاتفاقية، لذلك من الضروري أن نعرف معنى هذا المبدأ في الاتفاقية الأم لمزيد من الإيضاح.

(١) تنازع القوانين في حقوق الملكية الفكرية لعبد الكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص ٢٣١.

(٢) مقدمات في حقوق الملكية الفكرية د. محمد الرواحلة، و د إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص ١١٣.

يقصد بمبدأ عدم النزول عن الحد الأدنى للدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية معاملة المنتجات الأجنبية بعد خوضها للتعرفة الجمركية لذات المعاملة للسلع الوطنية، من حيث الضرائب المحلية والرقابة الحكومية، ولا يجوز فرض أية رسوم إضافية أو ضرائب على المنتجات الأجنبية أعلى من تلك المفروضة على السلع الوطنية، كذلك لا يجوز أن تتمتع المنتجات الأجنبية بمعاملة أقل من تلك المقررة للسلع الوطنية في نطاق الأنظمة المقررة،^{١١} وهنا تأكيد على ألا تقل المعاملة بالتفضيل عن المعاملة لمنتجات متشابهة في المنشأ الوطني.

خلاصة الأمر أن الحد الأدنى يراد به أن هناك حداً أدنى من الحقوق والالتزامات والرخص القانونية يتعين الاعتراف به للأجانب على السواء مع المواطن، بحيث لا يسوغ لأية من الدول أن تنزل عنه، وإلا تحملت تجاه ذلك المسؤولية، ويعد هذا المبدأ مهماً في تقرير وتحديد مبدأ المعاملة الوطنية، وسيكون ذلك في المطلب التالي.

المطلب الثاني

نطاق تطبيق مبدأ عدم النزول عن الحد الأدنى وفقاً لاتفاقية تريس

أولاً: القانون الواجب التطبيق يحدد مستوى الحماية:

حتى تكتسب الأحكام قوتها يتعين على متخذيها معرفة الحدود التي يسرون عليها، فلا يحددونها، ويعظم ذلك إذا اتسعت رقعة الدول المطبقة لهذا القانون، وتنوعت مصادر التشريع فيها، واختلفت مشاربهم القانونية، وتنفيذ بنود أي

(١) أحكام الاتفاقية المشنة لمنظمة التجارة العالمية وأثرها في تطوير التجارة الدولية، دهادي طلال الطائي، مرجع سابق، ص ٩٥، ونصت المادة الثالثة من الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة "الجات"، فجاءت تحت عنوان المعاملة الوطنية في الضرائب و اللوائح ونصت الفقرة (٤) منها على أن: "تمنح المنتجات المستوردة من أراضي أي طرف متعاقد إلى أراضي أي طرف متعاقد آخر معاملة لا تقل تفضيلاً عن تلك التي تعامل بها منتجات مشابهة ذات المنشأ الوطني

اتفاقية يتطلب جهداً كبيراً من القائمين عليه، فكيف يكون الحال وطبيعة اتفاقية تريس، حين تطلب من الدول الأعضاء أن يصيغوا قوانينهم في الحماية الفكرية على النسق الذي ترتضيه اتفاقية تريس.

في مبدأ عدم النزول عن الحد الأدنى، من المهم تحديد الأحكام الواجبة التطبيق سواء الأحكام الوطنية أم الأحكام الاتفاقية، وتطبيق أي منهما يتوقف على مستوى الحماية الذي يقدمه كل قانون، لذلك نحن أمام احتمالين:

- الأول: أن يكون مستوى التنظيم الوطني أفضل من مستوى التنظيم الدولي، فيكون من مصلحة الأشخاص المطالبة بتطبيق أحكام القانون الوطني الواجب التطبيق، وهو قانون بلد طلب الحماية.^(١)

- الثاني: أن يكون مستوى التنظيم الوطني أقل من مستوى التنظيم الدولي، فيكون من مصلحة الأشخاص تطبيق أحكام الاتفاقية الدولية ممثلة بالقواعد الموضوعية الواردة فيها، ويترتب على هذا انطباق الاتفاقية استقلاً عن التشريعات الوطنية التي لا تتفق مع ما تقرره الاتفاقية من قواعد، وذلك سواء صدرت هذه التشريعات قبل الاتفاقية أو بعدها.^(٢)

العلاقة بين القواعد الداخلية والقواعد الدولية في الاتفاقيات تبدو أكثر تعقيداً من علاقة القانون الداخلي بالقواعد العرفية الدولية، وذلك لأن الأمر في الحالة الأولى يتعلق بالحالة التشريعية للدولة، وبمبدأ الفصل بين السلطات.^(٣)

(١) تنازع القولين في حقوق الملكية الفكرية، د.عبدالكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص ٢٣٢.

(٢) المرجع السابق، ص ٢٣٣.

(٣) أحكام الاتفاقية المنشئة لمنظمة التجارة العالمية وأثرها في تطوير التجارة الدولية، د.هادي طلال الطائي، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

لكن بالنظر إلى اتفاقية فينا لقانون المعاهدات نجد أنها أكدت سموها في قواعد القانون الدولي على القانون الداخلي^(١)، ولذلك تلزم اتفاقية تريبس الدول الأعضاء على العمل بها في الاتفاقية من حدود دنيا وعدم النزول عنها.

والهدف من هذا المبدأ ألا تكون الغاية من إبرام الاتفاقيات الدولية غاية شكلية، إنما يهدف أن تتمكن تلك الاتفاقيات من القيام بدور فاعل في مجال حقوق الملكية الفكرية على المستويين الوطني والدولي، وذلك يمهدها بسند قانوني يوجب تفعيلها وتطبيقها أمام القضاء الداخلي هو مبدأ الحد الأدنى من الحماية.^(٢)

كما تجدر الإشارة إلى أن من أهم ميزات هذه الاتفاقية أنها تخضع لحماية مؤسسية إذ يوجد مجلس خاص يتبع منظمة التجارة العالمية، مهمته متابعة السياسات بحماية الملكية الفكرية في الدول الأعضاء ومدى الالتزام بالحماية وتنفيذها ومدى توافقها أو اختلافها مع قواعد الاتفاق الدولي، وهذا الشكل المؤسسي لم يكن موجوداً في ظل الاتفاقيات السابقة التي تشرف عليها الويبو، وعليه فالدول الأعضاء ملزمة بتقديم التقارير لهذا المجلس حول التطور في سياسات وقوانين الحماية الفكرية لديها، ويقدم المجلس ما يشبه الوظيفة الوقائية فيجنب الدول الأعضاء الوقوع في المشاكل مع الدول الأعضاء التي قد تؤثر سلباً على العلاقات التجارية.^(٣)

ثانياً: علاقة مبدأ الحد الأدنى من الحماية بالمعاملة الوطنية:

يمارس هذا المبدأ دوراً علاجياً في حالة قصور مبدأ المعاملة الوطنية، بأن لا تقل الحماية عن الحد الأدنى الذي قرره الاتفاقية، يتمثل في:

(١) المادة ٢٧ "من اتفاقية فينا للمعاهدات.

(٢) تنازع القوانين في حقوق الملكية الفكرية، د.عبدالكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص ٢٣٣.

(٣) حماية حقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاقية تريبس والتشريعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص ٢٥

١. إن إعمال مبدأ المعاملة الوطنية قد يؤدي إلى اختلاف مستوى الحماية التي تقع على الحق الفكري، نظراً لطبيعة اختلاف قوانين الدول التي تطلب الحماية فيها، لعدم الاتفاق في مصادر التشريع لدى الدول الأعضاء، فيأتي مبدأ الحد الأدنى ليضع أحكاماً مشتركة لتلك القوانين يتوجب الالتزام بها، لنشر العدل والمساواة بينها.^(١)

٢. إذا كانت الحماية التي تقررها إحدى الدول الأطراف لحقوق الملكية الفكرية الوطنية فيها غير كافية، فلن يجدي مبدأ المعاملة الوطنية في حماية الحقوق الداخلة في نطاق الاتفاقيات، وعليه يجب على المطالبة بالحماية بالحد الأدنى الذي تقرره الاتفاقية، لهذا فإن تبنى هذا المبدأ من شأنه سد النقص الذي قد يؤدي إليه مبدأ المعاملة الوطنية هو مبدأ الحد الأدنى من الحماية. وبذلك تظهر علاقة المبدأين معاً، ويتجلى دور مبدأ الحد الأدنى من الحماية في كفالة مستوى معين من الحماية في العلاقات الدولية، فيأتي هذا المبدأ للتخلص من التفاف الدول على مبدأ المعاملة الوطنية عن طريق تبنيتها مبدأ الحصص غير المتوازن.^(٢)

خلاصة القول أن هذا المبدأ يقوم دور محدد ودقيق ومهم في ظهور مبدأ المعاملة الوطنية بالدور الأمثل الذي تتمناه وتسعى إليه الاتفاقية.

ثالثاً: أثر تعدد دول الاتفاقية:

العقبة الرئيسة التي تواجه الاتفاقية في تنظيم أحكامها اختلاف التيارات القانونية، فالاتفاقية تشرع لدول مختلفة؛ لذا فإن النص الدولي يسعى للتقريب بين مصالح الدول المتعارضة أحياناً، ويتضمن أحكاماً إرشادية لتحتوي الاتفاقية أكبر قدر ممكن من الدول للانضمام إليها، ووجود معايير للحد الأدنى يؤدي أحياناً لإيجاد تباينات في التفسير للمعاهدات والاتفاقيات وما يقابلها من قوانين وطنية،

(١) تنازع القوانين في حقوق الملكية الفكرية عبدالكريم أبو دلو، ص ٢٣٤.

(٢) المرجع السابق، ص ٢٣٤، مقدمات في الملكية الفكرية، ص ١٨٠.

وكذلك بين الدول والمحاكم ومدى المشروعية وهو مالم يحدث من قبل إذا كان الحكم على أسس وطنية، وقد يتطور الأمر بالضغط الذي يمارسه أصحاب الملكية الفكرية على حكوماتهم لكي تتصدي للدول التي يعتبرون أنها لا توفر حماية لهم حماية على مستوى ما قد يتمتعون به في دولهم ولو كانت متوافقة مع المعايير الدولية التي أتت بها الاتفاقية.^(١)

في أثر ذلك أيضاً الخلاف الذي دار بين الدول المتقدمة، والدول النامية عند ظهور فكرة تضمين اتفاقيات منظمة التجارة العالمية ملحقاً يتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية، ووضع معايير للحد الأدنى يخص تلك الحماية، فالدول المتقدمة ترى أن مصالحها الاقتصادية وضمان هيمنتها على العالم يتطلب تحكمها في تنظيم الدول لحقوق الملكية الفكرية، فاستعملتها كورقة حمانية رابحة عندما يحقق ذلك مصالحها، لذلك كان الجهد الأمريكي ينصب على تبني مبدأ المعاملة الوطنية أثناء التفاوض في اتفاقيات منظمة التجارة العالمية، في حين ترى الدول النامية أن وضع معايير الحد الأدنى سيؤدي إلى تحكم الدول المتقدمة بسياساتها الداخلية، ومستوى تقدمها الاقتصادي والعلمي، بل و انخفاضه، فالمساواة ليست حقيقية، لاختلاف المصالح والآمال، فالمعاملة الوطنية مبدأ براق للوهلة الأولى ولكنه يتلاشى عند إمعان النظر وتتبع الجزئيات الصغيرة فيها إذ كيف تستطيع الدول الصغيرة الوقوف في مصاف الدول المتقدمة لتقارعها في الصناعة وهي لا تملك الامكانيات ومطلوب منها حماية المنتج و الفكرة الأجنبية وهذا يكلفها الكثير فليس ثمة مساواة حقيقية، وهذا تضيق مهذب للدول النامية لكي لا تنافس وخاصة في الصناعة والتجارة.^(٢)

(١) حماية حقوق الملكية الفكرية في طر اتفاقية تريبس والتشريعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص ٢٥،

تنازع القوانين في حقوق الملكية الفكرية عبدالكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص ٢٣٥،

(٢) حقوق الملكية الفكرية وحماية المستحدث، د عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص ٣٧، الآليات

لحماية حقوق الملكية الصناعية وأثرها الاقتصادي، د. محمد الحداد، مرجع سابق، ص ١٣٤، ثفريد

قواعد اتفاقية تريبس في قوانين الملكية الفكرية د.صبري خاطر، مرجع سابق، ص ٩.

خلاصة الأمر أن هذا المبدأ تكمن أهمية تطبيقه من كون هذه الدول متعددة المشارب والأعراف، فهي بحاجة ماسة لبيان الحدود الدنيا التي ينبغي أن تسير عنها ولا تنزل عنها، ليتحقق المساواة والعدل بين دول الاتفاقية.

رابعاً: تطبيق المبدأ في اتفاقية تريبس:

يلاحظ أن الدول الأعضاء في اتفاقية تريبس لها حرية تحديد الطريقة الملائمة لتنفيذ أحكامها في إطار قانونها الوطني، وقد تنص الاتفاقية على الأخذ بمبدأ الحد الأدنى من الحماية، كما أن للدول أن تتوسع فيها بشرط عدم مخالفة هذه الحماية لأحكام الاتفاقية، ففي اتفاقية تريبس^١، تلتزم الدول الأعضاء باحترام أحكام هذه الاتفاقية وتنفيذها، ولا يجوز لها عند تنظيم أحكام الحماية الداخلية أن تخالف الأحكام الواردة في الاتفاقية، حيث إن هذه الأحكام تشكل الحد الأدنى من الحماية، فلا يلزم الدول الأعضاء بفرض قواعد حماية أعلى منها^٢. وهذا يؤكد المرونة الذي تتمتع به اتفاقية تريبس مع تحقيق الهدف الذي يرضي الجميع.

كما تجدر الإشارة، على أن قواعد الحد الأدنى تمتد إلى أحكام المواد الواردة في الاتفاقيات الأخرى التي حددتها اتفاقية تريبس من معاهدة بيرن^(٣) معاهدة باريس (١٩٦٧)^(٤) معاهدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة^(٥)،

(١) نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى اتفاقية تريبس بأن "تلتزم البلدان الأعضاء بتنفيذ أحكام هذه الاتفاقية، ويجوز للسداد الأعضاء دور إلزام أن تعد صمم قوانينها ما يتيح حماية أوسع من التي تتطلبها هذه الاتفاقية شريطة عدم مخالفة هذه الحماية لأحكام هذه الاتفاقية. . .

(٢) حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهث، د. عبد الفتاح بيومي حماري، مرجع سابق، ص ٣٦، تنازع القوانين في حقوق الملكية الفكرية، د. عبدالكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص ٢٣٧، حماية حقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاقية تريبس والتشريعات الاقتصادية، د السيد أحمد عبدالخالق، مرجع سابق، ص ١٨.

(٣) المادة ١/٩ من اتفاقية تريبس ونصها "تلتزم السداد الأعضاء بمراعاة الأحكام التي تنص عليها المواد من ١ وحتى ٢١" من معاهدة بيرن ومنحقتها، وغير إن البلدان الأعضاء لن تتمتع بحقوق، ولن تتحمل التزامات بموجب هذه الاتفاقية فيما يتعلق بالحقوق المنصوص عليها في المادة ٦" مكرر من معاهدة بيرن أو الحقوق النابعة عنها"

(٤) المادة ١/٢ من اتفاقية تريبس ونصها فيما يتعمق بالأجراء الثاني والثالث والرابع من الاتفاقية الحالي تلتزم البلدان الأعضاء بمراعاة أحكام المواد من ١" حتى ١٢" والمادة ١٩" من معاهدة باريس (١٩٦٧م)،

(٥) المادة ٣٥" من اتفاقية تريبس ونصها "توافق البلدان الأعضاء على منح الحماية للتصميمات =

فهذه الأحكام الواردة في هذه الاتفاقيات التي تضمنتها اتفاقية تريبس تعد جزءاً من الأحكام الموضوعية في الاتفاقية، وتلتزم الدول الأعضاء بما فيها من حماية للمستفيدين وتنفيذ أحكامها^(١).

يختلف الأمر في اتفاقية روما، فلم تجعل اتفاقية تريبس أحكامها الموضوعية تشكل جزءاً من مبدأ الحد الأدنى من الحماية، إلا أنها سمحت لأي بلد عضو النص على شروط أو قيود أو استثناءات أو تحفظات إلى الحد الذي تسمح به معاهدة روما، هذا فيما يتعلق بالحقوق الممنوحة بموجب الفقرات الأولى والثانية والثالثة من المادة (١٤) من اتفاقية تريبس.

بذلك يحق للأشخاص الذين تنطبق عليهم هذه الاتفاقية أن يطالبوا بتطبيق الأحكام الموضوعية في هذه الاتفاقية، إلا أن محكمة العدل الأوروبية وفقاً لقرارها، تنكر وبشكل عام الأثر المباشر لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية بما فيها اتفاقية تريبس، وهذا يعني أن أحكام هذه الاتفاقية ليست لإيجاد حقوق يمكن أن يعتمد عليها الأفراد بشكل مباشر أمام المحاكم بمقتضى قانون المجتمع الأوروبي، إنما تلتزم الدول بإدماج تلك الأحكام في قوانينها الوطنية^(٢).

ولم يرد في اتفاقيتي روما وواشنطن نص يبين أن الأحكام الواردة فيهما تشكل حداً أدنى من الحماية لا يجوز مخالفته، ولكن هناك دلالات في مختلف نصوصهما تدل إلى وجوب الالتزام بأحكامهما. مثل المادة (١/١٦) من اتفاقية روما بقولها: "تقبل كل دولة طرف في هذه الاتفاقية الالتزامات المترتبة عليها، وتتمتع بما تنص عليه من مزايا..."، والمادة (١/٣) من اتفاقية واشنطن بقولها: "يلتزم

= التخطيطية (الرسومات الطبوغرافية) للدوائر المتكاملة (المشار إليها في هذه الاتفاقية باسم "التصميمات التخطيطية وفقاً لأحكام المواد من ٢ إلى ٧" (استثناء الفقرة الثالثة من المادة السادسة) والمادة ١٣" والفقرة الثالثة من المادة ١٦" من معاهدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة".

(١) حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك، مرجع سابق، ص ٣٦ هامش ٣.

(٢) تنازع القوانين في حقوق الملكية الفكرية، د عبدالكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص ٢٣٧

كل طرف متعاقد بضمان حماية الملكية الفكرية للتصميمات (الطبوغرافية) في كل أراضيه وفقاً لهذه المعاهدة، ويتعين عليه على وجه الخصوص أن ينص على التدابير الملائمة لضمان منع الأعمال التي تعد غير مشروعة بمقتضى المادة (٦)، وعلى التدابير القانونية المناسبة إذا ارتكبت تلك الأعمال^(١).

خلاصة الأمر أن اتفاقية تريبس نصت صراحة على هذا المبدأ في موادها وأحكامها، بل واستثنته من الاتفاقيات التي سبقتها، وذلك لأن المبدأ يعد متمماً لمبدأ المعاملة الوطنية، ومقياس مهم لمستوى الحماية المقررة لرعايا الدول في غير بلدانهم مما ينتج معه الحد من تنازع القوانين، ويحقق المساواة بين الدول الأعضاء، إذ بدونه تتشعب الحدود لاختلاف منشأ القوانين والأنظمة الداخلية في الدول الأعضاء مما تتيين معه المعايير والحدود لكن مع وجود هذا المبدأ، يكون الأمر أكثر يسراً وسهولة.

خامساً: تطبيق المبدأ في حقوق الملكية الفكرية الأدبية:

نصت اتفاقية بيرن على هذا المبدأ^(٢)، ففي الأحكام المقررة في اتفاقية بيرن يستطيع المؤلفون في دول الاتحاد غير دولة المنشأ أن يتمتعوا بتطبيق أحكامها، إذا كان مستوى الحماية الوطنية أقل من مستوى الحماية المنظمة اتفاقاً^(٣).

في اتفاقية تريبس استحدثت الاتفاقية عدداً من النصوص تكفل بموجبها الحماية للمصنفات وحقوق لم تتضمنها الاتفاقيات السابقة في مجال المصنفات الأدبية والفنية، فقد اعتبرت أن برامج الحاسب الآلي مصنفات أدبية في مفهوم

(١) المرجع السابق، ص ٢٤٠.

(٢) الفقرة ١٠ من المادة ٥ نأل يتمتع المؤلفون في دول الاتحاد غير دولة منشأ المصنف بالحقوق التي تخولها قوانين تلك الدول حالياً أو قد تحولها مستقبلاً لرعاياها بالإضافة إلى الحقوق المقررة بصفة خاصة في هذه الاتفاقية، وذلك بالنسبة لمصنفات التي يتمتعون على أساسها بالحماية بمقتضى هذه الاتفاقية

(٣) تنازع القوانين في الملكية الفكرية عند الكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص ٢٣٩، المبادئ الأولية لحقوق المؤلف والاتفاقيات والمعاهدات الدولية د. محمد أبو بكر، مرجع سابق، ص ٨٠.

اتفاقية برن^(١)، بل وذهبت إلى أن جميع البيانات أو أية مواد أخرى يعد في حد ذاته مصنفاً محمياً^(٢) كذلك.^(٣)

بالإضافة إلى ما تقدم فقد قيدت الاتفاقية حق الإجازة أو الحظر على التأجير فيما يتعلق ببرامج الحاسب الآلي حينما لا يكون البرنامج نفسه الموضوع الأساسي للتأجير^(٤).

كما راعت اتفاقية تريبس الحد الأدنى من مدة الحماية، ونوع الأعمال المحمية، في غضون ٥٠ سنة اعتباراً من إنتاج العمل المعني، تكون مدة الحماية ٥٠ سنة اعتباراً من نهاية السنة التقويمية التي تم فيها إنتاجه^(٥).

كما أن الاتفاقية جعلت ضابطاً أساسياً للقيود والاستثناءات ومعياراً أساسياً تلتزم به البلدان الأعضاء عند وضع القيود أو الاستثناءات على الحقوق المطلقة،

(١) وردنص المادة العاشرة ١ من اتفاقية تريبس بسط الحماية على برامج الحاسب الآلي سواء أكانت بصفة المصدر

أو بصفة الآلة بالحماية باعتبارها من الأعمال الأدبية التي تيسر عليها الحماية بموجب اتفاقية برن ١٩٧١ .

(٢) نصت المادة ٢٠١٠ من تريبس على أن تتمتع بالحماية أيضاً الميزات المجمعة أو للمواد الأخرى سواء أكانت في شكل مقروء آلياً أو أي شكل آخر، إذا كانت تشكل خفياً فكرياً نتيجة انتقاء أو ترتيب محتوياتها، مع التحفظ بأن هذه الحماية لا تشمل البيانات أو المواد في حد ذاتها مع عدم الإخلال بحقوق المؤلفين المتعددة بهذه البيانات أو للمواد.

(٣) الحماية الدولية لحق المؤلف والحقوق المجاورة من اتفاقية برن واتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس) إلى معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الدولي، د. حسن جميعي، مرجع سابق، ص ١٦ وثيقة الويبو: WIPO/ IPR/ 1 SAA/04

(٤) مقدمات في الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص ١٨٠، الحماية الدولية لحق المؤلف والحقوق المجاورة من اتفاقية برن واتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس) إلى معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الدولي، د. حسن جميعي، مرجع سابق، ص ١٦، وثيقة الويبو: WIPO/ IPR/ SAA/04/ 1

(٥) اتفاقية تريبس المادة ١٢ ونصها "أنه عند حساب مدة حماية عمل من الأعمال - خلاف الأعمال الفوتوغرافية أو الأعمال الفنية التطبيقية - على أساس آخر غير مدة حياة الشخص الطبيعي، لا تقل هذه المدة عن ٥٠ سنة اعتباراً من نهاية السنة التقويمية التي حير فيها نشر تلك الأعمال، أو في حالة عدم وجود ترخيص بالنشر في غضون ٥٠ سنة اعتباراً من إنتاج العمل المعني، تكون مدة الحماية ٥٠ سنة اعتباراً من نهاية السنة التقويمية التي تم فيها إنتاجه".

وذلك بأن يتم قصر هذه القيود والاستثناءات على حالات خاصة معينة لا تتعارض مع الاستخدام العادي للعمل الفني ولا تلحق ضرراً غير معقول بالمصالح المشروعة لصاحب الحق فيه^(١).

كما أن الاتفاقية صاغت الحدود في تنظيم حماية حقوق المؤدين ومنتجات التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة ورد النص منظماً لحقوقهم الأدبية والمالية^(٢).

يتضح مما سبق أن اتفاقية تريبس قد اهتمت بإقرار الحماية في مجال الحقوق المجاورة الذي لم تنظمه اتفاقية برن. وفي هذا الشأن، ورد نص المادة (٦/١٤) محدداً التزامات الدول الأعضاء في شأن الحقوق المجاورة لحق المؤلف على نحو لا يتجاوز ما ورد في اتفاقية روما من شروط أو قيود أو استثناءات أو تحفظات.

كذلك أكدت الاتفاقية على ضرورة مراعاة الدول الأعضاء بالمنظمة لالتزاماتها تجاه الدول الأعضاء الأخرى متى ما كانت الدولة المعنية متمتعة بعضوية اتفاقية روما^(٣).

في اتفاقية جنيف^(٤) تعاني من نقص مستوى الحماية التي تتضمنها الأحكام الموضوعية لحماية حق المؤلف من تلك التي تتضمنها اتفاقية بيرن، ويعود السبب في ذلك حتى لا تلقى الاتفاقية رفض بعض الدول من الانضمام إليها بسبب ارتفاع مستوى الحماية فيها أو زيادة مستواها عما تقرره في قوانينها الداخلية، إلا أن

(١) اتفاقية تريبس المادة ١٣ ونصها تتمتع البلدان الأعضاء بقصر القيود أو الاستثناءات من الحقوق المصنفة على حالات خاصة معينة لا تتعارض مع الاستغلال العادي لعمل الفني ولا تلحق ضرراً غير معقول بالمصالح المشروعة لصاحب الحق فيه.

(٢) اتفاقية تريبس المادة ١٤.

(٣) الحماية الدولية لحق المؤلف والحقوق المجاورة من اتفاقية برن واتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس) إلى معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الدولي، د. حسن جميعي، مرجع سابق، ص ١٦، وثيقة الويبو: WIPO/IPR/

1/SAA/04

(٤) معاهدة الويبو بشأن حقوق المؤلف، تم اعتمادها في جنيف في ٢٠ ديسمبر ١٩٩٦م.

اتفاقية بيرن عالجت هذه المسألة بآلية مختلفة إذ بدأت بحد أدنى من الحقوق بهدف موافقة أكثر عدد ممكن من الدول من الانضمام إليها، لكنها بعد ذلك شرعت برفع ذلك المستوى عن طريق مؤتمرات المراجعة والتعديل التي أضافت حقوقاً أخرى إلى أحكام الاتفاقية.^(١)

يتضح من هذه الحدود، شمولها وتنوعها، فهي من خلال هذا المبدأ تعد ملزمة في الحد الأدنى منها، ويجب على الدول الأعضاء المساواة في تطبيق أحكامها على جميع رعايا الدول الأعضاء دون تمييز، واتفاقية تريبس كانت أكثر تحديداً في وضع هذه الحدود الدنيا كميّار للحماية من الاتفاقيات الأخرى وذلك لشمولها وتمدها.

سادساً: تطبيق المبدأ في حقوق الملكية الصناعية:

عدت الفقرة ١ من المادة ١٥ في تريبس صوراً للعلامة التجارية الأكثر انتشاراً على سبيل المثال لا الحصر، وتجوز الاتفاقية للدول الأعضاء مسألة اشتراط أن تكون العلامة التجارية قابلة للإدراك بالنظر كشرط تسجيلها علامة تجارية، وعليه فالأمر جوازي، وأصبح من الجائز تسجيل العلامات التجارية التي لا يمكن إدراكها بالبصر مثل الأصوات والروائح.^(٢)

تعد اتفاقية تريبس أكثر تحديداً ودقة من اتفاقية باريس فنجد أن اتفاقية باريس انتقدت بأن أحكامها لم تصل إلى درجة عالية من التنظيم يؤهل الدول كي تبناها باعتبارها قانوناً لتوافق بين مصالح الدول المتعارضة والقواعد التي تكون قابلة للتنفيذ مباشرة قليلة، ففي مسألة استخدام العلامة كشرط لبقاء التسجيل، تقرر اتفاقية باريس عدم جواز إلغاء التسجيل لعدم الانتفاع بالعلامة أو لعدم استخدامها إلا بعد فترة معقولة، ولم يقدم صاحبها الأسباب المبررة التي دعت لتراخيه في عدم الاستعمال، ويعد هذا الحكم غير محدد، فهو يترك تحديد

(١) تنازع القوانين في الملكية الفكرية، عبدالكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص ٢٣٦.

(٢) أحكام الاتفاقية المنشئة لمنظمة التجارة العالمية، مرجع سابق، ص ٢٤١.

أمر جدية الأسباب في يد صاحب الشأن، كما أن تحديد المدة غير واضح، إذ ترك كل دولة على حدة طبقاً لتقديرها لمعقولية تلك المدة وهو معيار عده بعضهم مرناً إلى الحد الذي يسمح باختلاف الأحكام بين دول الأعضاء، وغير ذلك من الحدود التي تفوقت بها اتفاقية تريبس عن اتفاقية باريس، ولا غرابة في ذلك إذ أن اتفاقية تريبس متأخرة عن اتفاقية باريس مما جعلها تتفوق أكثر في تحديد الحدود الدنيا للحماية^(١).

كما أن الاتفاقية جعلت حدوداً لبراءات الاختراع فمن ذلك، أن اشترطت ثلاثة شروط هي جدة الاختراع وانطوائه على خطوة إبداعية وقابليته للاستخدام الصناعي^(٢).

تجيز الاتفاقية للدول الأعضاء أن تستثني من قابلية الحصول على براءات الاختراع طرق التشخيص والعلاج والجراحة اللازمة لمعالجة البشر والحيوانات، وذلك لارتباطها للنفع العام للأفراد، وعدم وجود عنصر الاستغلال التجاري الذي يفرض منح الحماية براءة الاختراع^(٣).

المقصود بيان أن ثمة حدود وردت في اتفاقية تريبس لا يصح النزول عنها ويمكن القول أن نظام براءات الاختراعات وفقاً لاتفاقية تريبس يوجد حقوق ملكية طبيعية ذات صبغة دولية^(٤).

خلاصة القول أن تطبيق هذا المبدأ في الحقوق الصناعية مما تدعو الحاجة إليه تعد اتفاقية تريبس أكثر تحديداً ودقة من اتفاقية باريس فنجد أن اتفاقية باريس انتقدت بأن أحكامها لم تصل إلى درجة عالية من التنظيم، لذلك اعتنت به

(١) مقدمات في حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص ١٨٣، تنازع القوانين في حقوق الملكية الفكرية،

أبو دلو، مرجع سابق، ص ٢٣٦.

(٢) الفقرة (١) من المادة "٣٧".

(٣) الفقرة (٢) من المادة "٣٧".

(٤) تنازع القوانين في حقوق الملكية الفكرية أبو دلو، مرجع سابق، ص ٢٣٩.

و أكدت عليه، كما أن اتفاقية تريبس ولدت من رحم الاقتصاد، ووضع الحد الأدنى مهم جداً في المسائل الاقتصادية والتي تعتبر الصناعة جزء فاعل فيها.

سابعاً: تطبيق المبدأ في الاتفاقية العربية:

تعود جذور التعاون العربي لحماية الملكية الفكرية إلى أوائل الستينات من القرن الماضي مع صدور ميثاق الوحدة الثقافية العربية^(١)، والذي نادى بأهمية وجود اتفاقية عربية موحدة لحماية لحقوق المؤلف، أعقب ذلك جهود متواصلة على المستوى المؤسسي، للنهوض بالتعاون العربي المشترك، فوجد الاتفاقية^(٢) العربية^(٣).

لهذا المبدأ أثره في الاتفاقية العربية التي قضت^(٤) بعدم تأثيرها على الاتفاقيات النافذة بين الدول المتعاقدة ولا على القوانين الوطنية لتلك الدول وذلك عندما تضمن تلك الاتفاقيات والقوانين مزايا أوسع مدى من المزايا المقررة فيها، ولكن بمفهوم المخالفة إذا كانت تلك المزايا أقل مستوى من مزايا الاتفاقية ستجد الاتفاقية بذلك مجالاً لتطبيقها ويحق لمن تشملهم أحكامها المطالبة بالاستفادة من أحكامها^(٥).

خلاصة القول أن مبدأ عدم النزول عن الحد الأدنى حين تطبيقه بشكل سليم، يحقق لرعايا الدول في حقوق الملكية الفكرية بنوعها حماية متوازنة وعادلة بين الدول، ويسهم كثيراً في إتمام مبدأ المعاملة الوطنية ومبدأ شرط الدولة الأولى بالرعاية.

(١) ميثاق الوحدة الثقافية العربية الصادر في سنة ١٩٦٤م.

(٢) الاتفاقية العربية لحماية حق المؤلف لسنة ١٩٨١م.

(٣) التعاون العربي في مجال الملكية الفكرية ص ٢٧٥ بحث منشور في موقع جامعة الدول العربية:

<http://www.leagueofarabstates.net/ar/sectors/depy/Documents>

(٤) المادة "٣٣" من الاتفاقية العربية.

(٥) تنازع القوانين في حقوق الملكية الفكرية أبو دلو، مرجع سابق، ص ٢٤٠.

كما أنه يحقق سريان حقوق الملكية الفكرية على النطاق الموضوعي، وذلك من خلال التزام الدول في إرساء قواعد موضوعية في أنظمتها الداخلية مراعية للحدود الدنيا تساهم في حل تنازع القوانين بين الدول الأعضاء، فوضوح معايير الحماية من خلال تحديد حدودها الدنيا يخفف العبء على الأطراف المتنازعة في اختيار القانون الواجب التطبيق وذلك لإغلاق فجوة التفاوت التي قد تحصل بين أحكام أنظمة وقوانين الملكية الفكرية لأنها حددت الحدود الدنيا فيما بينها.

المطلب الثالث

موقف الفقه الإسلامي من تطبيق مبدأ النزول عن الحد الأدنى

أولاً: الحماية لحقوق الأجنبي في الفقه:

مقتضى عالمية الشريعة الإسلامية، وكونها من عند الله سبحانه جعلها مرنة وشاملة للناس أجمعين، فتعاليمها ونشريعاتها لم تكن للمسلمين وحدهم، وبالتالي تشمل كل من كان على أرض الدولة وخارجها، وسبق الحديث أن الدين الإسلامي لا يفرق بين المسلمين في تعاملاته وغير المسلمين في دول متعددة، كما أن الشريعة قسمت غير المسلمين الأجانب إلى ذميين ومعاهدين وحريين، وقد كفلت الشريعة للأجانب حماية لحقوقهم في ديار الإسلام في ظل أحكام الشريعة السمحة، فيتم معاملة غير المسلمين بالذب عنهم فيجب على الإمام أن يمنع عنهم من كان في طاعته وتحت قدرته من المسلمين وأهل الذمة؛ لأن الأمان يقتضيه فلا يلزمه أن يمنع عنهم من لم يكن في طاعته وتحت قدرته من أهل الحرب؛ لأن أمانهم يوجب الكف عنهم ولا يوجب نصرتهم وأما إذا تعدى بعضهم على بعض لم يجب نصرتهم ولم

(١) سبقت الإشارة إلى شيء من ذلك في التمهيد.

يقروا على التعدي؛ لأن دار الإسلام توجب التناصف وتمنع من التغالب والتظالم، وقيل لهم: إن تناصفتم وإلا نبذنا إليكم عهدكم ثم صرتم بعد بلوغ مأمركم حرب، وكذلك يتم استيفاء الحقوق لهم، فإن كانت مع غير المسلمين وأهل الذمة لم يلزم استيفاؤها لهم؛ سواء كانت في نفس أو مال، كما لا يلزم نصرتهم منهم وإن كانت مع المسلمين وأهل الذمة نظر فيها، فإن كانت متقدمة على أمانهم لم يلزم استيفاؤها لهم لوجودها في حال لا يوجب الكف عنهم وإن حدثت بعد أمانهم فهي نوعان حقوق أبدان، وحقوق أموال.^(١)

قال ابن قدامة في المغني: "وإذا دخل حربي دار الإسلام بأمان، فأودع ماله مسلماً أو ذمياً، أو أقرضهما إياه، ثم عاد إلى دار الحرب، نظرنا؛ فإن دخل تاجراً، أو رسولاً، أو متنزهاً، أو لحاجة يقضيها ثم يعود إلى دار الإسلام، فهو على أمانه في نفسه وماله؛ لأنه لم يخرج بذلك عن نية الإقامة بدار الإسلام، فأشبهه الذمي إذا دخل لذلك، وإن دخل مستوطناً، بطل الأمان في نفسه، وبقي في ماله؛ لأنه بدخوله دار الإسلام بأمان؛ ثبت الأمان لماله الذي معه، فإذا بطل في نفسه بدخوله دار الحرب، بقي في ماله؛ لاختصاص الملبط بنفسه"^(٢).

فالشرعة التي تأمر بالعدل في مثل هذه الأحكام وتحققه للجميع، في كل مكان وزمان، بل وشمل عدلها الحيوان، فليس يستغرب أن تحمي حق الأجانب داخل الدولة، وفي التنزيل الحكيم (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا)^(٣)، والعدل كلمة تشمل كل ما يعطي الشخص حقه ولا يظلمه. كما أن نصوص الفقهاء السابقة وغيرها تؤكد على عظم العهد الذي يتم بين الدول والأفراد وما ورد في الاتفاقيات ومنها اتفاقية ترييس وتأمر بالوفاء بها.

(١) الحاوي الكبير، مرجع سابق، (١٣/ ٣٢٨)، حاشية الروض المربع لابن قاسم، مرجع سابق، (٤/ ٣١٨).

(٢) المغني لابن قدامة، مرجع سابق، (٩/ ٢٤٥).

(٣) الآية (٥٨) من سورة النساء

تعد حقوق الملكية الفكرية من الأموال المعنوية المندرجة من حقوق الشخص كما بين ذلك الفقهاء^(١)، فيتعين على الدولة حمايتها وحفظها إذ إن حفظ المال من ضروريات الدين الخمس، ويدخل فيه هذه الحماية والمعاملة الأجنبية فهو مقتضى العدل وأساس المساواة.

كما أن الشريعة اهتمت بمبدأ المعاملة الوطنية لغير المسلم، وقد ورد الوعيد في الاعتداد على حقوقهم وانتهاك حرمتهم، فهو مقتضى عقد الأمان الذي منحهم الحاكم، كما أن الشريعة جاءت بعدم بغس الحقوق والتجني على الآخرين حتى لو كان بينكم عداوة، قال تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ)^(٢)، يعني بذلك جد ثناؤه: يا أيها الذين آمنوا بالله وبرسوله محمد، ليكن من أخلاقكم وصفاتكم القيام لله، شهداء بالعدل في أوليائكم وأعدائكم، ولا تجوروا في أحكامكم وأفعالكم، فتجاوزوا ما حددت لكم في أعدائكم لعداوتهم لكم، ولا تقصروا فيما حددت لكم من أحكامي وحدودي في أوليائكم لولايتهم، ولكن انتهوا في جميعهم إلى حدي، واعملوا فيه بأمري. وأما قوله: (وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ) فإنه يقول: ولا يحملنكم عداوة قومٍ على ألا تعدلوا في حكمكم فيهم وسيرتكم بينهم، فتجوروا عليهم من أجل ما بينكم وبينهم من العداوة.^(٣)

فآيات القرآن الحكيم تأمر باحترام الأجنبي وحماية حقه حتى لو كان ثمة خلاف وعداوة، فالعدل بين الناس لا تغيره الأحوال ولا الظروف ولا الزمان والمكان، هذا هو الدين وهذه هي الشريعة مساواة وسمو لذلك حازت درجات الكمال والرقي والسؤدد.

(١) المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د. محمد عثمان شبير، مرجع سابق، ص ٤٢ وما بعدها

(٢) الآية (٨) من سورة المائدة.

(٣) تفسير الطبري (٨/ ٢٢٢)

فالقُرآن والسنة النبوية جاءا بضرورة التزام العدل المطلق في كل الأحكام العامة والخاصة وفي مختلف أحوال الحكم والإدارة، لا في مجال القضاء فقط، قال الله عز وجل: (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ)^(١)، وقوله سبحانه: (وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَعْلَمُوا بِالْعَدْلِ)^(٢).

وقال النبي صلى الله عليه وسلم: "أحب الناس إلى الله يوم القيامة وأدناهم منه مجلساً: إمام عادل، وأبغض الناس إلى الله تعالى، وأبعدهم منه مجلساً: إمام جائر"^(٣)، وقال عليه الصلاة والسلام أيضاً: "لا تقدر أمة لا يقضي فيها بالحق، ولا يأخذ الضعيف حقه من القوي غير مُتَعَتَّع"^(٤) "يوم من إمام عادل أفضل من عبادة ستين سنة"^(٥).

وقال الماوردي: اعلم أن ما به تصلح الدنيا حتى تصير جميع أحوالها منتظمة، وجملة أمورها ملتزمة ستة أشياء هي قواعدها وأصولها وإن تفرعت، وهي دين متبع، وسلطان قاهر، وعدل شامل، وأمن عام، وخصب دائم، وأمل فسيح^١.

فالعدل هو جماع واجبات الدولة والغاية العامة للحكم الإسلامي، والعدل بصفة عامة: هو تنفيذ حكم الله، أي أن يحكم طبقاً لما جاءت به الشرائع السماوية الحقة، كما أوحى بها الله إلى أنبيائه ورسله، وهو واجب على كل حاكم حتى على الأنبياء بإجماع العلماء، وهو أساس نظام الحكم الإسلامي وغايته المقصودة، سواء

(١) الآية (٩٠) من سورة النحل.

(٢) الآية (٥٨) من سورة النساء.

(٣) مسند أحمد (١٧/ ٣٦٤) برقم (١١١٧٤)، قال شعيب الأرنؤوط: إسناده ضعيف لضعف عطية - وهو ابن سعد العوفي - ، وبقية رجاله ثقات رجال الشيخين غير فضيل - وهو ابن مرزوق - ، فمن رجال مسلم، وهو صدوق حسن الحديث.

(٤) مجمع الروائد ومسح الفوائد (٥/ ٢٠٨)، قال الهيتمي: وفيه عطاء نُسب السائب وهو ثقة لكنه اختلط، وبقية رجاله ثقات.

(٥) المعجم الكبير لبطراني (١١/ ٣٣٧) برقم (١١٩٣٢)، السير الكبرى لسيهقي (٨/ ٢٨٠) برقم (١٦٦٤٩)، مجمع الروائد ومنبع الفوائد (٥/ ١٩٧)، قال الهيتمي: وفيه سعد أبو غيلان الشيباني ولم أعرفه، وبقية رجاله ثقات.

(٦) أدب الدنيا والدين (ص ١٣٣).

بين المسلمين، أم بينهم وبين الأعداء؛ لأن العدل قوام العالمين في الدنيا والآخرة، وبه قامت السموات والأرضون، وهو أساس الملك. وأما الظلم، فهو طريق خراب المدنيات وزوال السلطان.^(١) فليس من خيار في أن إقامة العدل والتعاون ونشره بين الناس جميعاً ليصلح حال الناس وإن في ذلك إقامة ما تسعى إليه الأديان السماوية وقد حوت الشريعة الإسلامية السمحة في طياتها معاني العدل و المساواة مع الجميع ويتأكد ذلك في محور البحث وهو حقوق الملكية الفكرية وتحديد ما جاء ضمن اتفاقية تريبس من مبادئ، وهما العدل والمساواة عدم النزول عن الحد الأدنى الذي قرره الاتفاقية.

ثانياً: أهمية المساواة الدولية في الحقوق:

قوله تعالى: (فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ)^(٢). ففي هذه الآية أمر للمسلمين بالوفاء بعهدهم مادام المشركون قائمين بالعهد^(٣)، يقول القرطبي: "أي فما أقاموا على الوفاء بعهدهم، فأقيموا لهم على مثل ذلك"^(٤). ومن أعظم الوفاء بالعهد الالتزام بالحد الأدنى المتفق عليه بين الدول الأعضاء.

عني الفقهاء رحمهم الله بالمساواة بين الأجنبي والمقيم من خلال حديثهم عن التعامل معهم بطريق المجازاة:

قال صاحب المحيط البرهاني: ثم ليس معنى قولنا: إن الأخذ منهم على طريق المجازاة، إن أخذنا بمقابلة ما أخذتم، وكى يكون ذلك، وإن أخذتم أموالنا ظلم وأخذنا أموالهم حق، وإنما معناه، إذا عاملناهم بمثل ما يعاملوننا به كان ذلك

(١) الفقه الإسلامي وأدلته (الشامس للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النُظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخریجها)، د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، (٨/ ٦٢٥).

(٢) الآية: (٧) من سورة التوبة.

(٣) أحكام القرآن، مرجع سابق، (٢٧٣/٤ - ٢٧٤)، تفسير القرطبي، مرجع سابق، (١١٨/١٠)، تفسير ابن كثير، مرجع سابق، (٣٦٧/٣).

(٤) تفسير القرطبي، مرجع سابق، (١١٨/١٠).

أقرب إلى مقصود الأمان، واتصال التجارات، وإن كان لا يعلم أنهم هل يأخذون منا من قليل المال أو لا يأخذون؟ فنحن لا نأخذ منهم من قليل المال، ولما روي من حديث عمر رضي الله عنه إلا إذا علم أنهم يأخذون منا أقل من ذلك أو أكثر، فيأخذ منهم مثل ذلك، وهو إشارة إلى طريق المجازاة، وإن علم أنهم لا يأخذون من تجارنا شيئاً، فنحن لا نأخذ منهم شيئاً أيضاً".^(١)

من هذه النصوص والأحكام في التعامل مع الأجنبي في الفقه الإسلامي يظهر مدى عناية الفقه الإسلامي بالمساواة بين المواطن والأجنبي في مراعاة الحدود الدنيا بينهم، في التعامل بينهم حال دخولهم للبلد المسلم، ويتأكد ذلك في التعامل بالمثل والمجازاة لهم في تعاملاتهم، فإذا عاملناهم بمثل ما يعاملوننا به كان ذلك أقرب إلى مقصود الأمان، واتصال التجارات، وبهذا يدرك الفقهاء رحمهم الله أهمية الدور الاقتصادي، وأثر عدم النزول عن الحد الأدنى في المعاملة الوطنية فيه، وأن هذا التعامل وفق هذا المبدأ يحقق الكثير من الفائدة، كما يبين مدى رقي الشريعة الإسلامية وتشوفها لتحقيق الصالح العام لكل البشر.

ثالثاً: حكم اتفاق المسلمين مع غيرهم في المعاهدات:

سبق البيان في مبدأ المعاملة الوطنية^(٢)، أن نصوص الكتاب والسنة وفعل الخلفاء الراشدين ومن بعدهم دلت على شرعية الاتفاقيات التي تعقد بين الدول الإسلامية وغيرها، كما دلت على أنها مطلوبة لتنظيم العلاقات الدولية في السلم والحرب بين المسلمين وغيرهم، ففي السلم: تنظم الاتفاقيات التبادل الثقافي والتجاري والإنساني، وفي الحرب: تنظم الاتفاقيات عقد الهدنة وعقد الصلح وتبادل الأسرى ونحوه.^(٣)

(١) المبسوط للسرخسي، مرجع سابق، (٢/ ١٩٩)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، مرجع سابق، (٣١٢/٢).

الكافي في فقه الإمام أحمد، مرجع سابق، (٤/ ١٦٣).

(٢) الفصل الأول من الباب الأول، ص (٦٩).

(٣) أحكام المعاهدات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة للدكتور إسماعيل كاظم العيساوي

جاءت نصوص الفقهاء تؤكد هذا المعنى، وتبين سعي الشريعة للمساواة والمعاملة للتاجر الأجنبي بالمثل الذي يعاملوننا به.

قال ابن قدامة: "وإن دخل مسلم دار الحرب رسولا، أو تاجرا وقد جرت العادة بدخول تجارنا إليهم، صار في أمانهم، وصاروا في أمان منه؛ لأن الأمان إذا انعقد من أحد الطرفين، انعقد من الآخر، فلا تحل خيانتهم في أموالهم"^(١)، وحاصل ذلك مراعاة الحدود الدنيا التي تراعى في هذا المقام، و النزول عنها من بخسهم لحقهم، و إنقاصهم للقدر الذي يجب لهم، وهذا هو ما يدعو إليه مبدأ عدم النزول عن الحد الأدنى.

كما أن المعاهدة مع غير المسلمين توجب على المسلم المحافظة على شروطها وكما في الحديث "والمسلمون عند شروطهم"^(٢) فلا يجوز للمسلم أن ينقض الاتفاق معهم بلا مسوغ شرعي.

قال صاحب درر الأحكام^(٣): 'لا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم ومالهم، لأن المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستئمان أن لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر، فما أخرجه ملكه حراما، أما الملك فلورود الاستيلاء على مال مباح، وأما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق به تفریغا لذمته عنه"^(٤).

بهذا يتبين أن النزول عن الحد الأدنى فيه غدر وظلم للأجنبي، وهذا مما تحرمة الشريعة وتأباه على المسلم في تعاملاته مع المسلم وغيره.

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد، مرجع سابق، (٤/١٦٣).

(٢) 'خرجه الترمذي في أبواب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصبح بين الناس (٣ / ٦٣٦) برقم (١٣٥٢) من حديث عمرو بن عوف وقال: حديث حسن صحيح.

(٣) محمد بن فرامرر بن علي، المعروف بملا - أو ملا أو المولى - حسرو عالم بفقهاء الحنفية والأصول. رومي الأصل. أسسم أبوه ونشأ هو مسيدا، فتشعر في علوم المعقور والمقبور، وتولى التدريس في زمان السيطان محمد بن مراد، بمدينة نروسة ووي قضاء القسطنطينية، وتوفي بها سنة ٨٨٥هـ، الأعلام لبزركلي، مرجع سابق، (٦/٣٢٨).

(٤) درر الأحكام شرح غرر الأحكام، مرجع سابق، (١/٢٩٢)، ومثله في الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، مرجع سابق، (٤/١٦٦).

رابعاً: أخذ الحاكم مالاً على السلع الأجنبية المعدة للتجارة:

من المهم في بيان مبدأ عدم النزول عن الحد الأدنى الإشارة إلى ما ذكره الفقهاء في الأخذ من مال الكافر عندما يريد الدخول لبلدنا فقد سبقت الإشارة لشيء من ذلك في بيان موقف الفقه الإسلامي من مبدأ المعاملة الوطنية، فيرى الفقهاء رحمهم الله على أن للحاكم أن يأخذ من التجار غير المسلمين عند تنقلاتهم بين البلدان أموالاً تسمى العشر، ويسمى من يتولى جبايتها العشار: "وهو من ينصبه الإمام على الطريق ليأخذ الصدقات من التجار وتأمين التجار بمقامه من اللصوص وهذا في حق المسلمين، أما أهل الحرب فلا يأخذ منهم على طريق المجازاة، كما أشار إليه عمر - رضي الله عنه - ولسنا نعني بهذا أن أخذنا بمقابلة أخذهم فأخذهم أموالنا ظلم وأخذنا بحق، ولكن المراد أننا إذا عاملناهم بمثل ما يعاملوننا به كان ذلك أقرب إلى مقصود الأمان واتصال التجارات"^(١).

قال السرخسي: "والتغليبي والذمي في المرور على العاشر سواء؛ لأن الصلح مع بني تغلب على أن يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلم فلا تجوز الزيادة عليه"^(٢)، وهذا غاية مراد مبدأ عدم النزول عن الحد الأدنى، فالمجاوز للحد المتفق عليه أمر لا يجوز.

لكن من المهم التأكيد على ما ذكره الإمام الماوردي حيث قال: وجملته أنه يجب على الإمام أن يشترط في متاجر أهل الحرب إذا دخلوا بلاد الإسلام لمنافعهم، وكان انقطاعها عن المسلمين غير ضار بهم حتى يأخذه الإمام منهم من عشر أو أقل أو أكثر بحسب ما يؤديه اجتهاده إليه يكون عبثاً مصروفاً في أهل الفيء؛ لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه صالح أهل الحرب في حمل متاجرهم إلى بلاد الإسلام على العشر، وصالح أهل الذمة في حملها إلى المدينة على نصف العشر ليكون ذلك

(١) المبسوط للسرخسي، مرجع سابق، (٢/ ١٩٩).

(٢) المبسوط للسرخسي، مرجع سابق، (٢/ ٢٠١)، وينظر: الحاوي الكبير، مرجع سابق، (١٤/ ٣٤٥)، الكافي في

فقه الإمام أحمد، مرجع سابق، (٤/ ١٨٢).

ضعف ما يؤخذ في زكاة المسلم من ربع العشر؛ ولأن الإمام مندوب إلى توفير ما يصل إلى المسلمين من أموال المشركين إما بغنيمة إن قهروا، وإما بجزية وخراج إن صولحوا، فكذلك عشر أموالهم إذا اتجروا، وإن كان ذلك من الشروط الواجبة عليهم كان العرف الذي عمل به الأئمة العشر، وليس بحد لا يجوز مجاوزته إلى زيادة أو نقصان، لأنه موقوف على ما يؤدي إليه الاجتهاد المعتمد^(١).

فحاصل ذلك أن ما يشارط الإمام الأجانب عليه فيجب أن يلتزمه، ولا يتجاوزته لأن ذلك محرم كما تقرر سابقاً، فالمسلمين عند شروطهم، وكما فعل الصحابة تقديرًا لاجتهاد عمر بن الخطاب رضي الله عنهم.

الفقه الإسلامي يراعي المصلحة في ذلك كله ويسعى لتحقيقها ما لم يخالف نصاً صريحاً ولم يكن فيه مفسدة ظاهرة أو بخس لحق مسلم أو غيره فالعدل مدار الدين لأن الله يأمر به يقول الأمام الماوردي: "فإذا رأى الإمام المصلحة في دخوله إما لتجارة ينتفع بها المسلمون أو رسالة أو شيء يأخذه من تجارته جاز له ذلك، على أن يراعي النظام العام للدولة، وإذا أقام المدة التي أذن له فيها فحكمه فيها حكم أهل الذمة في الذب عنه وعن ماله وما يتعلق به، وفي جريان أحكام الإسلام عليه"^(٢).

كما أن للحاكم وسعياً لتحقيق المصلحة أن يحدد المنتجات التي تدخل الدولة فما فيه ضرر وخطر على البلاد له أن يمنع من دخوله ويمنع التجارة به، فحفظ الناس من الضرر أولى من تطبيق هذا المبدأ فالمصلحة العامة وأحكام الشريعة، مقدمة على المصالح الخاصة، فعليه أن يراعي السياسة الشرعية في تطبيق هذه المصلحة مع إقامة العدل على الجميع^(٣). وحتى لو كانت في مصلحة ظاهره فإن

(١) الحاوي الكبير، مرجع سابق، (١٤/ ٣٤٠).

(٢) تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، مرجع سابق، (ص: ٢٣٨).

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، (٧/ ١١٣)، المجموع شرح المذهب، مرجع سابق، (٩/ ٢٢٧)، القوانين الفقهية (ص: ١٩٢)، المغني لابن قدامة، مرجع سابق، (٤/ ١٦٩).

المقرر في النصوص الصريحة تحريم ما فيه ضرر و مخالف للشرعية للحديث الذي سبق ذكره، فعن جابر، أنه سمع النبي - صلى الله عليه وسلم - عام الفتح، وهو بمكة، يقول "إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام فقيل: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة، فإنه تطلى بها السفن، وتدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ فقال: لا، هو حرام. ثم قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قاتل الله اليهود، إن الله تعالى حرم عليهم شحومها، فجملوه، ثم باعوه، وأكلوا ثمنه" متفق عليه "، ففي هذا الحديث تغليب للمصلحة العامة، على المنفعة الظاهرة، فالحاكم ينبغي عليه أن يوازن بين مصلحة نفع الناس و بين دفع الضرر عنهم، ومن ذلك منع بعض المنتجات الضارة التي يأتي بها الأجانب للدولة وهذا لا يتعارض و المعاملة الوطنية للمنتج الأجنبي.

لكن من المهم أن يلتزم الإمام الشروط التي قطعها على الدولة مع الدول الأخرى و أن لا يوافق حين القطع في هذه الشروط على ما فيه مخالفة للشرع وهو ما يسمى التحفظ على المعاهدات.

خامساً: حكم اتفاق المسلمين مع غيرهم على نظام حماية موحد في الحقوق:

اتفق الفقهاء على مشروعية عقد الهدنة مع الكفار^(١) ومصالحتهم ومسامحتهم؛ من حيث الأصل وللإمام المهادنة لمصلحة^(٢).

وقد ذكر الفقهاء أدلة مشروعية الهدنة، وما يندرج تحتها من المعاهدات، منها، قول الله تعالى: (وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلَامِ فَاجْتَنِحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ

(١) صحيح البخاري كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام، (٨٤ / ٣) برقم (٢٢٣٦)، صحيح مسلم، كتاب المساقاة باب تحريم بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام (١٢٠٧ / ٣) برقم (٧١).

(٢) سبقت الإشارة لهذه المسألة في موقف الفقه الإسلامي من مبدأ المعاملة الوطنية، ص ٦٨، ولأهميتها أعيد طرحها بشكل مختصر.

(٣) شرح السير الكبير، مرجع سابق، (ص ١٦٨٩) التاج والإكليل لمختصر خليل، مرجع سابق، (٤ / ٦٠٣) المجموع شرح المذهب، مرجع سابق، (١٩ / ٤٣٩) المغني لابن قدامة، مرجع سابق، (٩ / ٢٩٦) تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، مرجع سابق، (ص: ٢٣١).

الْعَلِيمُ) "أي "وإن مالوا إلى مسألتك ومتاركتك الحرب، إما بالدخول في الإسلام، وإما بإعطاء الجزية، وإما بموادعة، ونحو ذلك من أسباب السلم والصلح (فاجنح لها)، يقول: فمل إليها، وابذل لهم ما مالوا إليه من ذلك وسألوكه"^(٢).

قال القرطبي: "وإن كان للمسلمين مصلحة في الصلح، لنفع يجتلبونه، أو ضرر يدفعونه، فلا بأس أن يبتدئ المسلمون إذا احتاجوا إليه"^(٣).

تحديد الحد الأدنى في المعاملات التجارية، بين التجار الأجانب أمر مهم لبقاء التجارة واستمرار جلبها للأسواق وضمان عدم بخسها ونفادها ويدفع للمنافسة المتوازنة بين التجار والمستهلك، وضبطها بحدود دنيا أمر في غاية الأهمية لاستمرارها.

من الأدلة كذلك على جواز عقد الهدنة مع الكفار، عقد النبي صلى الله عليه وسلم الكثير من معاهدات الصلح مع الكفار؛ ومن ذلك صلح الحديبية المشهور؛ الذي صالح فيه النبي صلى الله عليه وسلم قريشاً ومن معها^(٤)؛ ففيه "الإباحة لإمام المسلمين مهادنة المشركين إلى مدة معلومة، على غير مال يأخذونه منهم؛ إذا كان ذلك على النظر للمسلمين"^(٥).

على ذلك كان إجماع العلماء السابقين بمشروعية مصالحة الكفار عند الحاجة إليها؛ وقد حكى الإجماع على ذلك غير واحد من العلماء؛ منهم: الإمام النووي - رحمه الله - إذ قال: "وفي هذه الأحاديث - يقصد أحاديث قصة

(١) الآية (٦١) من سورة الأنفال.

(٢) تفسير الطبري = جامع البيان ت شاكر، مرجع سابق، (٤٠ / ١٤).

(٣) تفسير القرطبي، مرجع سابق، (٤٠ / ٨).

(٤) صحيح البخاري، كتاب الصلح، باب: كيف يكتب هذا: ما صالح فلان بن فلان، وفلان بن فلان، وإن لم ينسبه إلى قبيلته أو نسبه (٣ / ١٨٤)، برقم (٢٦٩٨)، صحيح مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب صلح الحديبية في الحديبية (٣ / ١٤٠٩) برقم (١٧٨٣).

(٥) الأوسط، لابن المنذر: (٣٠٨ / ١١)؛ وينظر: الأم، للشافعي، مرجع سابق، (١٩١ / ٤)؛ المطبوع للسرخسي، مرجع سابق، (٨٦ / ١٠) المغني لابن قدامة، مرجع سابق، (٢٩٧ / ٩) تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، مرجع سابق، (ص: ٢٣٢).

الحديبية - دليل لجواز مصالحة الكفار إذا كان فيها مصلحة وهو مجمع عليه عند الحاجة^(١).

معنى ذلك أن الحكم يدور حيث ثمة مصلحة للمجتمع المسلم مما لا يخالف الشريعة فكيف وقد ثبت فعل النبي صلى الله عليه وسلم لها، وتبعه الصحابة والتابعون من بعدهم، فالمصلحة اتفاق المسلمين مع غيرهم ممن هم خارج الدولة أو داخلها ممن ليسوا على دينهم وملتهم على حماية الحقوق من كلا الطرفين أمر لا خلاف فيه ما دامت هذه الحقوق مشروعة وغير محرمة وليس فيها صغار للمسلم وليس فيها علو للكافر، فمن شأن هذا الاتفاق توفير الحماية للزامة لحق المسلم وبيان الحدود الدنيا له في بلاد غير بلاده فمقتضى المساواة هي مراعاة المسلم حق الأجنبي في الدولة الإسلامية.

سادساً: سن نظام لبيان الحدود الدنيا في الحقوق المالية:

سبق بيان جواز وضع تنظيم يرسمه الفقه الإسلامي في فرض ضرائب على الأموال المنقولة المعدة للتجارة على المسلمين وغيرهم من ذميين ومستأمنين، لسد جزء من نفقات الدولة، وتتفاوت فيه الناس على حسب ديارتهم وموطنهم على ما سبق بيانه في الكلام على التعشير، وقد كان هذا التفاوت بسبب أن الذميين كالمواطنين وينتفعون بمرافق الدولة وحمايتها في^(٢) التنقل في دار الإسلام بقصد التجارة والربح، فكان من المعقول أن يساهموا في نفقات الدولة، وقد فرض عليهم نصف العشر ولم يفرض عليهم الربع كما هو المقرر حق المسلمين، لأن المأخوذ من المسلمين زكاة و الذميين لا يؤدونها فكان من المسلمين ربع من زكاة أموالهم وآخر من التعشير كما سبق. أما المستأمنون فقد فرض عليهم في أموالهم التجارية التي يدخلون بها دار الإسلام، ضريبة تجارية يتحدد مقدارها بموجب قاعدة المعاملة

(١) شرح النووي على مسلم، مرجع سابق، (١٢/ ١٤٣) وينظر نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مرجع سابق،

(١٠٦/٨)، الحاوي الكبير، مرجع سابق، (١٤/ ٣٥١).

(٢) ص ١٨٠

بالمثل على رأي الحنفية ومن وافقهم أو بمقدار العشر دائماً على رأي آخر كما سبق بيانه.^(١)

يتضح بذلك تطبيق مبدأ مراعاة الحد الأدنى في فرض الضرائب على الناس سواء المسلم وغيره، ومراعاة المساواة في تلك الحدود، فالكل في نظر الإسلام سواء في التعاملات الاقتصادية إلا متقضى المصلحة تميزه واستثناءه في مال الأجنبي والأخذ بما يخدم الاقتصاد في بلده و من ذلك ما فعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه من خفض سعر الضريبة المفروضة على المستأمنين لكي يجلبوا الطعام إلى المدينة فقد جاء في كتاب الأموال لأبي عبيد 'كان عمر يأخذ من النبط من الزيت والحنطة نصف العشر لكي يكثر الحمل إلى المدينة و يأخذ القطنية العشر"^(٢)، فمن هذه السياسة التي نهجها عمر رضي الله عنه و يعضده قول الحنفية ومن وفقهم في القول بالمعاملة بالمثل مع المستأمنين فلا ضير على الدولة الإسلامية أن اتبعتها أيضاً بناءً على قاعدة المعاملة بالمثل.^(٣)

فالحكم يدور حيث وجدت المصلحة التي يراها الحاكم فيأخذ ما ينفع الناس ويصلح حالهم وشؤونهم، لكن لا يكون ذلك مخلفاً لما صالح عليه الناس من اتفاقيات ومعاهدات.

جماع الأمر كله المساواة والعدل بين الناس في قضاياهم المالية، فإصلاحها العناية بها يجعلها متوفرة ويحقق عمارة الأرض، التي أمرنا بها، ولا يستقيم ذلك إلا بنظام محكم يحقق للناس معاشهم ويحفظ أموالهم، فلا ينبغي أحد على أحد، ولا بد لهذا النظام من حدود لا يصح النزول عنها ولا مخالفتها.

(١) أحكام المستأمنين، عبدالكريم زيدان، مرجع سابق، ص ١٩٧.

(٢) الأموال لأبي عبيد، مرجع سابق، ص ٥٢٣.

(٣) أحكام المستأمنين، عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص ١٩٨.

الباب الثاني

إعمال مبادئ التنازع الواردة ضمن اتفاقية تريبس

على أنظمة حقوق الملكية الفكرية في المملكة

يعيش العالم تقدماً علمياً وتجارياً وصناعياً وتقنياً، والذي بدى أثره الواضح اقتصاد الأفراد والأمم على حدّ سواء، وصاحب هذا التطور تزايد ملحوظ في انتشار التجارة الالكترونية والعلامات التجارية عبر وسائل الإعلام والتواصل والأجهزة الذكية، التي أتاحت للاستعمال بين الأفراد والشركات على مستوى دول العالم المتقدم، حتى تستمر مسيرة هذا التقدم الكبير يجب توفير الحماية القانونية لها، حفاظاً على الجهد المبذول مالياً وفكرياً في إعداد هذه الأفكار وإنتاجها للإفادة والاستفادة من ثمارها، بلا إفراط أو تفريط، في الحفاظ على الحقوق المتعلقة بها. لذلك نحن بحاجة ماسة إلى وضع نظام يؤمن حمايتها من أي تهديد، ويقضي على التقليد والغش التجاري والصناعي بأنواعه المختلفة، وصوره المتعددة، لذلك تنادت دول العالم إلى التعاون في سبيل حماية هذه الحقوق ومنعها من السرقة والاختلاس، والتلاعب، فعقدت لأجل ذلك مؤتمرات، وجرت اتفاقيات دولية في هذا الخصوص، وصدرت أنظمة وقوانين.

لكن الأمر قد يزداد صعوبة وذلك عندما يكون النزاع أجنبياً كأن يكون بين أطراف من بلدان مختلفة أو في بلد ليس بلدهم أو من بلد لم يوقع على الاتفاقيات المنظمة لحقوق الملكية الفكرية، مما أوجد اتفاقية تريبس.

حظيت هذه الاتفاقية باهتمام المملكة منذ بداية مساعي الانضمام للمنظمة، حيث صدر الأمر^(١)، بتشكيل فريق عمل برئاسة وزارة الخارجية وعضوية الجهات الحكومية ذات العلاقة، وفي مقدمتها ديوان المظالم، وقد أجرى هذا الفريق دراسات مكثفة اشتملت على مقارنة دقيقة لأحكام اتفاقية (تريبس) مع أحكام الأنظمة المطبقة في المملكة، وعقد لهذا الغرض عدة اجتماعات مع فريق من الخبراء لدى المنظمة العالمية للملكية الفكرية، ومن ثم رفع الفريق توصياته حيال ما يتطلبه الالتزام بهذه الاتفاقية من تعديلات على أنظمة حماية الملكية الفكرية في المملكة وإيجابيات هذه التعديلات وسلباتها، كما وضع هذا الفريق مقترحات لكيفية دعم قضايا الملكية الفكرية في المملكة وتطوير الأجهزة القائمة بما يتلائم مع الاهتمام الدولي في هذا المجال وما يترتب على التزام المملكة بهذه الاتفاقية. وقد تم عرض محضر هذا الفريق على مجلس الوزراء بعد دراسته من قبل لجنة وزارية، ووافق مجلس الوزراء على توصيات هذه اللجنة في جلسته المنعقدة بتاريخ ١٧/٦/١٤٢٠هـ، ومن ضمنها التوصية بتشكيل لجنة دائمة لحماية حقوق الملكية الفكرية مقرها وزارة التجارة.^(٢)

تضع هذه الاتفاقية الحد الأدنى لتوفير الحماية القانونية في مجالات: العلامات التجارية، حقوق المؤلف، براءات الاختراع، الرسوم والنماذج الصناعية، المؤشرات الجغرافية، الأصناف النباتية، التصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة، والأسرار التجارية.

(١) الأمر السامي رقم ١٢٣٩، وتاريخ ١٤١٦/١/٢٣هـ.

(٢) نشأة وتطور نظام حقوق حماية المؤلف في المملكة العربية السعودية، محمد عبدالله السلامة، مرجع سابق، ص ١١٢.

وتمثل الوضع الراهن للأنظمة واللوائح ذات العلاقة بتطبيق اتفاقية (ترييس) كما يلي:

أ. تعديل نظام العلامات التجارية: تتولى وزارة التجارة مسئولية تطبيق هذا النظام.^(١)

ب. تعديل نظام حماية حقوق المؤلف: تتولى وزارة الإعلام مسئولية تطبيق هذا النظام. وقد انتهت دراسة مشروع النظام المعدل في هيئة الخبراء، والذي يدرس حالياً في مجلس الشورى.^(٢)

ج. تعديل نظام براءات الاختراع، واستحداث أنظمة جديدة لحماية الرسوم والنماذج الصناعية، الأصناف النباتية، والتصاميم التخطيطية للدوائر المتكاملة. وقامت مدينة الملك عبدالعزيز للعلوم والتقنية بإعداد مشروع نظام موحد يوفر الحماية القانونية للمجالات الأربعة. وقد انتهت دراسة هذا المشروع في هيئة الخبراء، ويدرس حالياً في مجلس الشورى.^(٣)

د. استحداث نظام للحماية من المنافسة غير المشروعة: بحيث يتضمن أحكاماً لتوفير الحماية القانونية للمعلومات السرية والأسرار التجارية. وقامت وزارة التجارة بإعداد مشروع النظام، وانتهت دراسته في هيئة الخبراء واللجنة الدائمة للمجلس الاقتصادي الأعلى وأحيل إلى مجلس الشورى.

هـ. توفير الحماية للمؤشرات الجغرافية: وقامت وزارة التجارة بإعداد مشروع نظام للبيانات التجارية يتضمن حماية المؤشرات الجغرافية^(٤).

(١) صدر المرسوم الملكي رقم (م/٢١) وتاريخ ١٤٢٣/٥/٢٨هـ. بالموافقة على النظام الجديد لعلامات التجارية.

(٢) صدر النظام المذكور بقرار مجلس الوزراء رقم ٨٥ وتاريخ ١٤٢٤/٤/٩هـ، المرجع السابق، ص ١١٤.

(٣) صدر النظام المذكور بموجب المرسوم الملكي رقم م/٢٧ المؤرخ ١٤٢٥/٥/٢٩هـ.

(٤) صدر المرسوم الملكي رقم (م/١٥) وتاريخ ١٤٢٣/٤/١٤هـ. بالموافقة على هذا النظام.

و. استحداث لائحة للتدابير الجمركية على الحدود؛ وقامت وزارة المالية والاقتصاد الوطني (مصلحة الجمارك) بإعداد مشروع اللائحة تمهيدا لإصدارها بقرار وزاري.^(١)

لذلك انضمت المملكة العربية السعودية إلى العديد من الاتفاقيات الدولية لتساهم في حل المشكلة والحد منها، فسنت المملكة العديد من الأنظمة واللوائح في الأنظمة الملكية الفكرية، وضمنتها مبادئ اتفاقية تريبس، وستكون هي فصول هذا الباب على النحو الآتي:

- الفصل الأول: نطاق تطبيق مبادئ اتفاقية تريبس على أنظمة الملكية الصناعية والتجارية في المملكة.
- الفصل الثاني: نطاق تطبيق مبادئ اتفاقية تريبس على نظام حماية حقوق المؤلف في المملكة.

(١) الانضمام لمنظمة التجارة العالمية: تحديثات مواثمة الأنظمة التجارية الوطنية د. عمرو بن إبراهيم رجب، وكيل الوزارة المساعد للشئون القانونية بوزارة التجارة ورقة مقدمة في ندوة الرؤية المستقبلية للاقتصاد السعودي التي نظمتها وزارة التخطيط الرياض ١٣ - ١٧/٨/١٤٢٣ هـ الموافق ١٩ - ٢٣ أكتوبر ٢٠٠٢ م

الفصل الأول

نطاق تطبيق مبادئ اتفاقية تريبس

على أنظمة الملكية الصناعية والتجارية في المملكة

منذ أن قامت الثورة الصناعية في النصف الأخير من القرن التاسع عشر، بدأ ظهور الاختراعات والصناعات، وأعقبه التقدم العلمي والتكنولوجي خلال القرن العشرين، وقد صاحب ذلك حدوث تغيرات اقتصادية وقانونية، إذ تدفق الإنتاج الكبير وزادت حركة المبادلات التجارية بين الدول، وظهرت علاقات اقتصادية اقتضت وضع أنظمة قانونية جديدة لحماية حقوق الملكية الفكرية. بدأت القوانين المقارنة في الاهتمام بتنظيم حقوق الملكية الفكرية في الملكية الصناعية، منذ نهاية القرن التاسع عشر، غير أن الحماية التي تمنحها التشريعات الوطنية لم تكن كافية لتحقيق مصالح الدول الصناعية المتقدمة، لمحدوديتها في الحدود الجغرافية للدولة.

لذلك سارعت الدول في الانضمام للاتفاقيات المنظمة لحماية المبتكرات والصناعات ومنها اتفاقية تريبس آنفة الذكر، من هذه الدول، المملكة العربية السعودية حيث انضمت لهذه الاتفاقيات وأجرت تعديلاتها على أنظمتها على ما يوافق نظامها العام والشرعية الإسلامية، لتواكب الحدث وتحقق الحماية المطلوبة للوطنيين والأجانب على حد سواء.

سيتم في هذا الفصل تسليط الضوء على أنظمة المملكة الصناعية ونطاق تطبيق مبادئ اتفاقية تريبس في هذه الأنظمة.

أنظمة المملكة الصناعية: نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية و نظام العلامات التجارية.

وسيكون الحديث فيها وفق ذلك وفق الآتي:

- المبحث الأول: تطبيق مبادئ التنازع ضمن اتفاقية تريبس على نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية في المملكة.
- المبحث الثاني: تطبيق مبادئ التنازع ضمن اتفاقية تريبس على نظام العلامات التجارية في المملكة.

المبحث الأول

تطبيق مبادئ التنازع ضمن اتفاقية تريبس

على نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطة للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية في المملكة

تواكب المملكة العربية السعودية التطور الاقتصادي العالمي والثورة الصناعية في شتى المجالات وقد اهتمت بتوفير جامعات متعددة تهتم بالصناعة والابتكار وتحوي أقساماً علمية تهتم بالاختراع وفيها معامل صناعية، ولذات الغرض أنشئت في المملكة مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية^(١)، والتي تهتم بالصناعة والتقنية، وصدر نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطة للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية^(٢)، ونص النظام في مادته الأولى إلى أنه يهدف إلى توفير الحماية الكاملة - داخل المملكة - للاختراعات، والتصميمات التخطيطة للدارات المتكاملة، والأصناف النباتية، والنماذج الصناعية كما أن النظام بين أن في المدينة لجنة تشكل للنظر في دعاوى النزاعات في مجال الصناعة والاختراع، وتختص اللجنة بالنظر في جميع المنازعات والطعون في القرارات الصادرة بشأن وثائق الحماية^(٣)، والمملكة بذلك تسعى لتوفير المناخ المناسب للصناعات والابتكارات والمعنيين بها وتوفير سبل الحماية لهم ولشركاتهم.

سيكون الحديث في هذا المبحث عن مدى تطبيق مبادئ التنازع ضمن اتفاقية تريبس على نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطة للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية في المملكة، وذلك في أربعة مطالب:

- (١) الصادر إنشاؤها بالمرسوم الملكي الكريم رقم م/٨ وتاريخ ١٤٠٦/٤/١٩ هـ
- (٢) الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/٢٧ المؤرخ ١٤٢٥/٥/٣٩ هـ.
- (٣) وللمزيد عن تشكيل اللجنة واختصاصاتها ينظر المواد "٣٩، ٣٨، ٣٦، ٣٥، ٣٤" من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطة للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية

- **المطلب الأول:** شمول الاختراعات والتصاميم الوطنية والأجنبية بالقواعد الموحدة للحماية.
- **المطلب الثاني:** امتداد المعاملة التفضيلية على اختراعات وتصاميم رعايا الدول الأعضاء في اتفاقية تريبس.
- **المطلب الثالث:** تقرير مبدأ الحد الأدنى للحماية للاختراعات والحقوق المشمولة بالحماية.
- **المطلب الرابع:** موقف الفقه الإسلامي من تطبيق مبادئ التنازع ضمن اتفاقية تريبس على هذا النظام.

المطلب الأول

شمول الاختراعات والتصاميم الوطنية والأجنبية بالقواعد الموحدة للحماية

تمثل حماية المخترعات حاجساً دولياً لجميع الدول، وذلك لارتباطها بالاقتصاد الوطني، ولسهولة انتشار المعرفة في العالم في هذه الأزمنة، لذلك سعت الدول لعقد اتفاقيات لعولمة الحماية^(١) على هذه المخترعات، فكانت المملكة سبّاقة في هذا المجال فسنت نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطة للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية وصدرت مواده، بأنه يهدف إلى توفير الحماية الكاملة - داخل المملكة - للاختراعات، والتصميمات التخطيطة

(١) حماية حقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاقية تريبس والتشريعات الاقتصادية، د.السيد أحمد عبد الحالح، مرجع سابق، ص ٢٢.

للدارات المتكاملة، والأصناف النباتية، والنماذج الصناعية^(١)، فتوفير الحماية هو هاجس المنظم الذي يسعى إليه من خلال مواد النظام وقد أعتنى به وفقاً للاتفاق الدولي للحماية في اتفاق تريبس، وقد أولت اتفاقية تريبس أهمية بالغة لهذا الحق وأوردت أحكام تفصيلية ضمن المواد (٢٥ حتى ٣٨) كما أحالت إلى بعض أحكام اتفاقية باريس، على ما سيأتي بيانه.

بإمعان النظر في مواد اتفاقية تريبس لهذا الحق، نجد أنها حوت قواعد عدة لحماية براءات الاختراع، وسيكون الحديث عنها في عدة فروع:

الفرع الأول

موضوع الحماية

يَن نظام حماية البراءات السعودي بأن موضوع الحماية: إما أن يكون اختراعاً، أو تصميماً تخطيطياً لدارة متكاملة، أو صنفاً نباتياً، أو نموذجاً صناعياً، وثيقة الحماية إما أن تكون براءة اختراع، أو شهادة تصميم، أو براءة نباتية، أو شهادة نموذج صناعي^(٢).

ووفرت اتفاقية تريبس الحماية لكافة الاختراعات سواء أكانت منصبة على المنتج النهائي أم على طريق العمليات الصناعية في جميع الميادين التكنولوجية^(٣)، واتفاقية تريبس على هذا النحو لم تبق على نطاق الحماية بل توسعت بالحماية

(١) المادة الأولى من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية لدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية

(٢) المادة الثانية من نظام براءات الاختراع والتصميمات التحصيلية لدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.

(٣) انظر المادة "٢٧" من اتفاقية تريبس.

في بعض جوانبها عن طريق منح الحماية لاختراعات لم تكن تحظى سابقاً - وفقاً لأحكام اتفاقية باريس - بالحماية وبتضييق الحماية من جهة أخرى عن طريق تعديل الشروط الموضوعية لمنح أي براءة.^(١)

يظهر أن المنظم السعودي يحذو حذو الاتفاق الدولي تريس في تحديد قواعد الحماية سعياً لتوحيدها ليحقق الهدف المنشود للحماية، كما أن قام بتوسيع معايير الحماية لكل مجال.^(٢)

على أنه من المهم بيان أن المنظم السعودي^(٣) رغم سعيه لمواكبة توحيد قواعد الحماية مع الاتفاق الدولي إلا أنه لا تمنح وثيقة الحماية إذا كان استغلالها تجارياً مخالفاً للشريعة الإسلامية، أو إذا كان استغلالها تجارياً مضرّاً بالحياة، أو بالصحة البشرية أو الحيوانية أو النباتية، أو مضرّاً إضراراً كبيراً بالبيئة.^(٤)

وهذا ما تقره اتفاقية تريس فيحق للدول الأعضاء استبعاد الاختراعات التي تغل بالنظام العام أو الأخلاق الفاضلة أو إلحاق ضرر بالحياة أو بالصحة البشرية أو الحيوانية أو النباتية أو البيئة.^(٥)

الاتفاقية عندما تمنح هذه الاستثناءات إنما ترجو ترغيب وتشجيع الدول للانضمام إلى منطقة التجارة العالمية والالتزام بما جاء بها.^(٦)

كذلك تمنح الدول الأعضاء مساحة من الحرية لتحقيق الحماية مع عدم الإخلال بالنظام العام للبلد العضو، فالبلدان تختلف في توجهاتها ومنطلقاتها

(١) الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقاً لأحكام اتفاقية تريس، د. حنان كوثراني، ص ١٣١.

(٢) الحماية القانونية لبراءات الاختراع والنماذج لصناعية، د. خالد عقيل العقيل ص ١٧٤.

(٣) المادة الرابعة من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية لدارات المتكاملة والأصناف الساتية والنماذج الصناعية

(٤) حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي، حسين بن معلوي الشهراني، ص ١٨٨.

(٥) انظر المادة "٢/٢٧" من اتفاقية تريس.

(٦) الحماية الإجرائية لبراءة الاختراع، د. علي خالد قطيشات ص ٣٩.

الفكرية والسياسية ومصالحها، وسعت لتحديد نقاط الالتقاء بين الدول الأعضاء التي من خلالها توفر لهم مساحة آمنة للحماية دون المساس بحريات الدول ومعتقداتها، وهذا يسبب ديمومة الاتفاق ودافعاً لتحقيقه.

الفرع الثاني

مدد الحماية

تجدر الإشارة إلى أن المنظم السعودي وترسيه منه لقواعد الحماية فقد حدد المدد الواردة في اتفاقية تريبس، كما قررت المادة (١٩) من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية السعودي بالآتي:

أ. ففي براءة الاختراع: حدد النظام السعودي مدة حماية براءة الاختراع عشرون سنة من تاريخ إيداع الطلب^(١)، وهو ما نصت عليه اتفاقية تريبس^(٢).

ب. وفي مدة الحماية للتصميمات حدد المنظم السعودي^(٣)، أن مدة حماية شهادة التصميم عشر سنوات من تاريخ إيداع الطلب، أو عشر سنوات من تاريخ بدء الاستغلال التجاري في أي مكان في العالم، كما أنه لا يجوز أن

(١) الفقرة "أ" من المادة "١٩" من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية. ونصها^٤ - مدة حماية براءة الاختراع عشرون سنة من تاريخ إيداع الطلب

(٢) المادة "٣٣" من اتفاقية تريبس، ونصها "لا يجوز أن تنتهي مدة الحماية الممنوحة قبل انقضاء مدة عشرين سنة تحسب اعتباراً من تاريخ التقدم بطلب الحصول على البراءة.

(٣) المادة "١٩" من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية. ونصها "مدة حماية شهادة التصميم عشر سنوات من تاريخ إيداع الطلب، أو عشر سنوات من تاريخ بدء استغلاله تجارياً في أي مكان في العالم، وفي كل الأحوال لا يجوز أن تتعدى مدة الحماية خمس عشرة سنة من تاريخ التوصل إلى التصميم".

تتعدى مدة الحماية خمس عشرة سنة من تاريخ التوصل إلى التصميم، وهذه المدة هي ما نصت عليه اتفاقية تريبس^(١) وفي هذا التزام بالقواعد الموحدة للحماية.^(٢)

ج. في مدة حماية البراءة النباتية حدد المنظم السعودي مدة الحصول على البراءة مدة عشرين سنة من تاريخ إيداع الطلب^(٣)، ونجد أن اتفاق تريبس جوّز للدول الأعضاء اختيار النظام المناسب لحماية هذه الأصناف أما بنظام خاص أو ببراءات الاختراع أو بالمزيج بينهما^(٤)، فالمنظم السعودي حدد المدة في حماية البراءة النباتية كما هو منصوص عليه في براءات الاختراع في هذه الاتفاقية.

كما أن المنظم السعودي لم يتقيد بما في اتفاقية تريبس بالإحالة على نظام براءة الاختراع بالنسبة للأشجار والكروم فحدد مدة حمايتها بخمس وعشرين سنة، فالاتفاقية في المادة (٣/٢٧ ب) بينت أن على البلدان الأعضاء منح الحماية لأنواع النباتات إما عن طريق نظام براءات الاختراع أو نظام فريد خاص أو بأي مزيج بينهما، وهي بذلك تمنح البلدان الأعضاء الحرية في تحديد مدد الحماية حسب ما تقتضيه المصلحة.

من المؤكد أن عدم التزام الدول الموقعة بأسلوب أو طريقة محددة للحماية

(١) المادة "٣٨" من اتفاقية تريبس، ونصها^١، في البلدان الأعضاء التي تشترط تسجيل التصميمات التخطيطية لمنح الحماية لها، لا يجوز انتهاء مدة حماية هذه التصميمات قبل مضي مدة ١٠ سنوات تحسب اعتباراً من تاريخ التقدم بطلب التسجيل أو من تاريخ أول استغلال تجاري للتصميمات في أي مكان في العالم. ٢. في البلدان الأعضاء التي لا تشترط التسجيل لمنح الحماية تكون حماية التصميمات لمدة لا تقل عن عشر سنوات من تاريخ أول استغلال تجاري في أي مكان في العالم. ٣. على الرغم من الفقرتين ١ و٢، يجوز لأي من البلدان الأعضاء النص على انقضاء مدة الحماية بعد مضي ١٥ سنة على وضع التصميمات التخطيطية".

(٢) الحماية القانونية لبراءات الاختراع والنماذج لصناعية، د. خالد عقيل العقيل، مرجع سابق، ص ١٧٤.

(٣) المادة "١٩" من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.

(٤) المادة "٣/٢٧ ب" من اتفاقية تريبس.

جاء نتيجة الضغوط التي مارستها الدول النامية على واضعي الاتفاقية لها في ذلك من التضييق على المزارعين في تلك الدول.^(١)

د. في مدة حماية شهادة النموذج الصناعي نجد أن المنظم السعودي قد حددها بعشر سنوات من تاريخ إيداع الطلب^(٢)، وهو ما نصت عليه اتفاقية تريبس.^(٣)

يتضح مما سبق أن المنظم السعودي التزم ما نصت عليه اتفاقية تريبس من تحديد المدد الموجبة للحماية، وهو بذلك يراعي المساهمة في توحيد القواعد التي تحمي حقوق المبتكرين، ويبرز الرغبة الأكيدة لدى المنظم السعودي لتطبيق القواعد الدولية للحماية، كما أن شمول الاختراعات والتصاميم الوطنية والأجنبية بالقواعد الموحدة للحماية هدف يسعى المنظم لتحقيقه ليتوافق مع مبادئ الاتفاقية.

الفرع الثالث

شروط الحماية

حوت اتفاقية تريبس على شروط ومحددات المخترعات التي يحق لها الحصول على براءات الاختراع، فيشترط أن تكون هذه الاختراعات جديدة وإبداعية وقابلة للاستخدام في الصناعة.^(٤)

سار على هذا النسق المنظم السعودي فبيّن أن الاختراع يكون قابلاً للحصول

(١) حقوق الملكية الفكرية للأصناف النباتية المعدلة وراثياً، د. عصام البهجي، ص ٦٠.

(٢) المادة ١٩ من نظام براءات الاختراع والتصميمات التحطيطية لمدارات المتكاملة والأصناف الساتية والنماذج الصناعية.

(٣) انظر المادة ٣٦ من اتفاقية تريبس.

(٤) المادة ٢٧ من اتفاقية تريبس

على البراءة متى كان جديداً، ومنطوياً على خطوة ابتكارية، وقابلاً للتطبيق الصناعي. ويمكن أن يكون الاختراع منتجاً، أو عملية صناعية، أو متعلقاً بأي منهما^(١).

هذه الشروط مؤثرة جداً في تحديد المبتكر المستحق للبراءة، لذلك كان النظام في المملكة دقيقاً في وضع هذه الشروط مع ما يتماشى واتفاقية تريبس لكي تتوحد القواعد الحامية للبراءة في أي مكان في العالم.

إذ يتفق الجميع أنه لا بد من توافر شروط معينة في الاختراع من أجل الحصول على براءة فيه وهي:

١. أن يتضمن ابتكاراً

أي إيجاد شيء لم يكن موجوداً من قبل وهو ما يطلق عليه الاختراع، فلا يكون مما سبق استعماله بصفة علنية أو تم الشهر عن وصفه أو رسمه قبل تقديم الطلب إلى الجهة الإدارية المختصة، سواء دخل الدولة أو خارجها، وإذا كانت القوانين قد تباينت سابقاً بالنسبة لنطاق الجدة فإن الوضع تغير مع اشتراط اتفاقية تريبس للجدة المطلقة بمختلف وجوهها.^(٢)

بين نظام البراءة السعودي بأن الاختراع يكون جديداً إذا لم يكن مسبقاً من حيث حالة التقنية السابقة، ويقصد بالتقنية السابقة في هذا المجال كل ما تحقق الكشف عنه للجمهور في أي مكان بالوصف المكتوب، أو الشفوي، أو بطريق الاستعمال، أو بأي وسيلة أخرى من الوسائل التي يتحقق بها العلم بالاختراع، وذلك قبل تاريخ إيداع طلب منح البراءة أو طلب الأسبقية، ولا يعتد بالكشف عن الاختراع للجمهور إذا حدث ذلك خلال فترة الأسبقية، وتحدد اللائحة حالات

(١) المادة ٤٣ من نظام براءات الاختراع والتصميمات التحصيفية لندارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.

(٢) الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقاً لاتفاقية تريبس، د. هنان كوثراني، مرجع سابق، ص ١٣٨.

كشف الاختراع الأخرى التي لا تدخل في مدلول التقنية السابقة، وأحكام الحماية المؤقتة للاختراعات^(١).

المنظم السعودي وسعيًا منهم لتوحيد القواعد الحماية لبراءة الاختراع، سار على هذا النسق بأخذ بالجدّة المطلقة من حيث الزمان والمكان والتي يعبر عنها بأن الاختراع لم يكن معروفاً بالتقانة السابقة ويعتبر داخلاً فيها وذلك عندما يوصف مشافهة أو كتابة أو تم استعماله أو وضعه بمتناول الجمهور بأي شكل من الأشكال قبل تاريخ التقديم إلى الجهة المختصة^(٢)، عُد هذا الموقف سلبياً ومنتقداً لأنه يؤدي إلى تقليص نطاق الحماية القانونية للاختراع ويؤدي لغلق باب الاختراع في من يرغب التسجيل فيحرم الكثيرين بسبب ذلك، كما أن اشتراط الجدّة المطلقة يعقد إجراءات التسجيل نظراً لوجوب قيام المسجل بالتثبت من عدم وجود هذا الاختراع قبل تقديم طلب تسجيله سواء من الناحية المكانية العالمية أو من الناحية الزمانية التاريخية^(٣).

٢. أن يكون الابتكار جديداً وقابل للصناعة

أي أن لا يكون قد نشر عنه شيء يمكن تطبيقه واستعماله، وهذا يؤدي إلى إحداث طفرة في التقدم الصناعي، وقد وسعت الاتفاقية من نطاق الحماية إلى حد كبير لتشمل أي مخترعات سواء كانت منتجات أو عمليات صناعية في مختلف نواحي التكنولوجيا^(٤).

سار على هذا النسق المنظم السعودي فبين أن الاختراع يكون منطوياً على خطوة ابتكارية، وقابلاً للتطبيق الصناعي^(٥).

(١) المادة ٤٤ / ١ من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف الساتية والنماذج الصناعية.

(٢) الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقاً لاتفاقية التريس، د حسان كوثراني، مرجع سابق ص ١٤٣

(٣) الحماية الإجرائية لبراءة الاختراع، د. علي خالد قطيشات، ص ٣٠.

(٤) مقدمات في الملكية الفكرية، د. محمد الرحاحلة و د. إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص ١٨٧.

(٥) المادة ٤٣ "من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية لدارات المتكاملة والأصناف الساتية والنماذج الصناعية

المنظم السعودي^(١) بين أن الاختراع يكون منطقياً على خطوة ابتكارية إذا لم يتيسر لرجل المهنة العادي التوصل إليه بصورة بديهية نتيجة التقنية السابقة المتصلة بطلب البراءة^(٢)، وذلك رغبة منه في تحديد دقيق لمنح الحماية لبراءة الاختراع، ونجد في اتفاقية تريبس أنها وضعت مرادفاً للاختراع الابتكاري وهو وجوب أن يكون الاختراع غير واضح من تلقاء ذاته^(٣)، وهذا مقارب لذات المعنى الذي وضعه المنظم السعودي من كون الابتكار لا يتيسر لرجل المهنة العادي بصورة بديهية، واتفاق تريبس على هذا النحو جاء حاسماً لعدم إمكانية منح البراءة عن أي اختراع إلا إذا اتصف بقدر من الأهمية^(٤).

المنظم السعودي يعتبر أن الرجل صاحب الخبرة المتوسطة هو المعيار الأساسي والوحيد لمدى الابتكارية، فالنظام السعودي هنا كان أكثر إيجابية من اتفاقية تريبس لأن تحديد المعيار ينهي أي جدل وهو ما تفوق به المنظم السعودي^(٥).

كما أن المنظم السعودي بين أنه يعد الاختراع قابلاً للتطبيق الصناعي إذا أمكن تصنيعه، أو استعماله في أي مجال صناعي، أو زراعي، بما في ذلك الحرف اليدوية، وصيد الأسماك والخدمات^(٦).

هذا الشرط من العناصر الجوهرية التي ينبغي أن تتوفر في الاختراع لأنه يخرج من العالم النظري إلى عالم التنفيذ، فالعبرة في التحقيق لا في التجريد الفكري^(٧).

-
- (١) المادة ٤٤ ب من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية لبيانات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.
 - (٢) الحماية القادوية لبراءات الاختراع والنماذج لصناعية، د خالد عقير العقير، مرجع سابق، ص ١٥٩.
 - (٣) هامش المادة "٣٧" من اتفاقية تريبس.
 - (٤) الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقاً لاتفاقية التريبس، د. حنان كوثري ص ١٨٣.
 - (٥) الحماية الإجرائية لبراءة الاختراع، د. علي خالد قطيشات، ص ٣٥.
 - (٦) المادة ٤٤ ج من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية لبيانات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.
 - (٧) الملكية الصناعية في القانون المقارن، عبدالفتاح بيومي حجازي، ص ٨٩.

هذه الشروط مهمة جداً في تحديد المبتكر المستحق للبراءة ومن ثم وجوب حمايته، لذلك كان النظام في المملكة دقيقاً في وضع هذه الشروط مع ما يتماشى واتفاقية تريبس لكي تتوحد القواعد الحامية للبراءة في أي مكان في العالم.

تطابق الشروط في نظام البراءة السعودي على هذا النحو فيه دلالة بيّنة على شمول الاختراعات والتصاميم الوطنية والأجنبية بالقواعد الموحدة للحماية وفقاً لاتفاقية تريبس، مما ينهي معه أي تنازع محتمل في مثل هذه الشروط، فتقارب الشروط بين النظام الوطني مع اتفاقية تريبس يحقق أهداف الأخيرة في إيجاد نظام لحماية المخترعات الوطنية والأجنبية على السواء، بنظام وطني موحد، تصيغة الدولة العضو في الاتفاقية وتراعي فيه أحكام ومبادئ اتفاقية تريبس وهذا ما فعله المنظم السعودي في هذا النظام.

الفرع الرابع

منح براءة الاختراع

براءة الاختراع هي الغاية الأخيرة التي يرغب طالب التسجيل الحصول عليها، وكل اختراع لا يمكن حمايته إلا إذا كان مسجلاً وفق الأصول^(١)، وتتمتع هذه الاختراعات بالحماية القانونية بغض النظر عن مكان الاختراع أو المجال التكنولوجي وسواء أكانت المنتجات مستوردة أم منتجة محلياً^(٢)، دون أي تمييز يتعلق بالمكان أو المجال التكنولوجي^(٣)، عليه لا يجوز للدول الأعضاء أن تميز في المعاملة بين الاختراعات التي تم ابتكارها في حدودها وبين الاختراعات التي تم التوصل إليها في إقليم دولة أخرى سواء بالنسبة لأصحابها.^(٤)

(١) الحماية الإجرائية لبراءة الاختراع، د. علي خالد قطيشات، ص ٥٦.

(٢) المادة "١/٢٧" من اتفاقية تريبس.

(٣) اتفاقية حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالنجارة تريبس أداة الحماية التكنولوجية أم لاحتكارها، عبد السلام مخلوفي ص ١١٩.

(٤) الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقاً لاتفاقية التريبس، د. حنان كوثراني، مرجع سابق، ص ٣٠.

هذا ما سار عليه المنظم السعودي فبين أن مدة حماية شهادة التصميم عشر سنوات من تاريخ إيداع الطلب، أو عشر سنوات من تاريخ بدء الاستغلال التجاري في أي مكان في العالم.^(١)

لذلك نجد أن المنظم السعودي لا يمنح براءة في أي محال ابتكاري إلا بشرط عدم الأسبقية له في أي مكان في العالم.^(٢)

كما حددت الاتفاقية أنه ينبغي إفصاح المتقدم بطلب الحصول على البراءة عن الاختراع بأسلوب واضح وكامل يكفي لتمكين تنفيذ الاختراع من جانب شخص يمتلك الخبرة التخصصية في ذلك المجال، كما يجوز للبلدان الأعضاء اشتراط أن يقدم المتقدم بطلب الحصول على براءة اختراع المعلومات المتعلقة بطلبات أو براءات مماثلة تقدم بها في بلدان أجنبية.^(٣)

الإفصاح عن طلب الحصول عن الاختراع الذي نصت عليه الاتفاقية، بينه المنظم السعودي^(٤)، باشتراط أن يكون الاختراع جديداً إذا لم يكن مسبقاً من حيث

(١) المادة ١٩/ب من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية لبدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية، نصها مدة حماية شهادة التصميم عشر سنوات من تاريخ إيداع الطلب، أو عشر سنوات من تاريخ بدء استغلاله تجارياً في أي مكان في العالم.

(٢) انظر المواد ٤٤، ٤٩، ٥٩ من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية لبدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.

(٣) المادة ٢٩ من اتفاقية ترينس، ونصها ١ - على البلدان الأعضاء اشتراط إفصاح المتقدم بطلب الحصول على البراءة عن الاختراع بأسلوب واضح وكامل يكفي لتمكين تنفيذ الاختراع من جانب شخص يمتلك الخبرة التخصصية في ذلك المجال، ويجوز اشتراط أن يبين المتقدم أفصأ أسلوب يعرفه المخترع لتنفيذ الاختراع في تاريخ التقدم بالطلب أو في تاريخ أسقية الطلب المقدم حين تزعم الأسقية، ٢ - يحور للبلدان الأعضاء اشتراط أن يقدم المتقدم بطلب الحصول على براءة اختراع المعلومات المتعلقة بطلبات مماثلة تقدم بها في بلدان أجنبية أو براءات منحت له فيها.

(٤) المادة ٤٤/ب من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية لبدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية، ونصها: أ - يكون الاختراع جديداً إذا لم يكن مسبقاً من حيث حالة التقنية السابقة، ويقصد بالتقنية السابقة في هذا المجال كل ما تحقق الكشف عنه للجمهور في أي مكان بالوصف المكتوب، أو الشفوي، أو بطريق الاستعمال، أو بأي وسيلة أخرى من الوسائل التي يتحقق بها العلم بالاختراع، وذلك قبل تاريخ إيداع طلب منح البراءة أو طلب الأسقية، ولا يعتد بالكشف عن الاختراع للجمهور إذا حدث ذلك خلال فترة الأسقية، وتعدد اللائحة حالات كشف الاختراع الأخرى التي لا تدخل في مدلول التقنية السابقة، =

حالة التقنية السابقة، وكذلك أن يكون الاختراع منطوياً على خطوة ابتكارية إذا لم يتيسر لرجل المهنة العادي التوصل إليه بصورة بديهية نتيجة التقنية السابقة المتصلة بطلب البراءة.

النظام السعودي حينما يؤكد على أن يكون الإفصاح بطلب الحماية واضحاً وبيّناً فإنما يريد من ذلك تحقيق الحماية الكاملة لهذا المنتج، لذلك نجد أن المنظم السعودي يطالب تفاصيل أكثر عما ذكرته الاتفاقية لتجلية الأمر وتوضيحه^(١)، وهذا من شأنه يؤكد شمول الاختراعات والتصاميم الوطنية والأجنبية بالقواعد الموحدة للحماية.

الفرع الخامس

الاستثناءات على الحماية

على أنه يجوز للبلدان الأعضاء الاستثناءات^(٢) على هذا القيد في الحماية؛ بأن تستثنى من قابلية الحصول على براءات الاختراعات التي يكون منع استغلالها تجارياً في أراضيها ضرورياً لحماية النظام العام أو الأخلاق الفاضلة، والحياة أو الصحة البشرية أو الحيوانية أو النباتية أو لتجنب الأضرار الشديد بالبيئة.^(٣)

- وأحكام الحماية المؤقتة للاختراعات. ب - يكون الاختراع منصوياً على خطوة ابتكارية إذا لم يتيسر لرجل المهنة العادي التوصل إليه بصورة بديهية نتيجة التقنية السابقة المتصلة بطلب البراءة.

(١) وقد تضمنت اللائحة على النظام (٨م) و (١٤م) مزيداً من الشروط للإفصاح عن هذا المخترع.

(٢) مادة "٢/٢٧" من اتفاقية تريبس، ونصها "يجوز للبلدان الأعضاء أن تستثنى من قابلية الحصول على براءات الاختراعات التي يكون منع استغلالها تجارياً في أراضيها ضرورياً لحماية النظام العام أو الأخلاق الفاضلة، بما في ذلك حماية الحياة أو الصحة البشرية أو الحيوانية أو النباتية أو لتجنب الأضرار الشديد بالبيئة، شرطية أن لا يكون ذلك الاستثناء ناجماً فقط عن حظر قوانينها لذلك الاستغلال".

(٣) حماية حقوق الملكية الفكرية في ظل إتفاقية التريبس والتشريعات الاقتصادية، السيد أحمد عبد

الحالقي ص ٢٢

لذلك أكد النظام السعودي على أنه لا تمنح وثيقة الحماية إذا كانت مخالفةً للشريعة الإسلامية^(١) ومضراً بالحياة، أو بالصحة البشرية أو الحيوانية أو النباتية، أو بالبيئة، فيعتبر مثل ذلك فاقد للمشروعية.^(٢)

من الجدير ذكره أن اتفاقية تريبس^(٣) بينت على أنه يجوز أيضاً للبلدان الأعضاء أن تستثنى من قابلية الحصول على براءات الاختراع ما يلي:

أ. طرق التشخيص والعلاج والجراحة اللازمة لمعالجة البشر أو الحيوانات، ورغم أن تشريعات بعض الدول لا تستبعد صراحة طرق التشخيص والعلاج والجراحة من القابلية للحصول على البراءة إلا أن القواعد العامة تقتضى استبعاد هذه الطرق من إمكانية الحصول على البراءة بسبب عدم قابليتها للاستغلال الصناعي.^(٤)

ب. النباتات والحيوانات، خلاف الأحياء الدقيقة، والطرق البيولوجية في معظمها لإنتاج النباتات أو الحيوانات خلاف الأساليب والطرق غير البيولوجية والبيولوجية الدقيقة، غير أن هذا الحكم لا مثل له في قوانين براءات الاختراع المعمول بها في الدول النامية السارية قبل تطبيق اتفاقية التريبس، على خلاف قوانين الدول المتقدمة. ومن ثم فقد فرضت الاتفاقية على الدول النامية حماية الكائنات الدقيقة مما يقتضى إدخال تعديلات جوهرية في أنظمتها القانونية.^(٥)

(١) المادة ٤ من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية لمدارات المتكاملة والأصناف النباتية والسماد الصاعية ونصها لا تمنح وثيقة الحماية إذا كان استغلالها تجارياً مخالفاً لشريعة الإسلامية، وإذا كان استغلالها تجارياً مضراً بالحياة، أو بالصحة البشرية أو الحيوانية أو النباتية، أو مضراً كبراً بالبيئة

(٢) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال ريدان عبداللاه، مرجع سابق، ص ١٣٩.

(٣) المادة "٣/٢٧" من اتفاقية تريبس.

(٤) وثيقة وبيو 3A، WIPO/IP/JOURN/MCT/04/DOC.3A، د. حسام الدين الصغير، مرجع سابق، ص ٩.

(٥) المرجع السابق، ص ١٣

لذلك نجد أن المنظم السعودي^(١) استثنى تلك الأمور من منح براءة الاختراع فبين أنه لا يعد من قبيل الاختراعات في مجال تطبيق أحكام هذا النظام ما يأتي: النباتات، والحيوانات، والعمليات - التي في معظمها حيوية - المستخدمة لإنتاج النباتات، أو الحيوانات، ويستثنى من ذلك الأحياء الدقيقة، والعمليات غير الحيوية، وعمليات علم الأحياء الدقيقة.^(٢)

يذكر أن الاتفاقية لا تلزم الدول الأعضاء بمنح البراءة عن مجرد اكتشاف الكائنات الدقيقة الموجودة في الطبيعة، حيث أن اكتشاف هذه الكائنات لا يرقى إلى مستوى الاختراع. ومن ثم فإن التزام الدول الأعضاء بمنح البراءة عن الكائنات الدقيقة يقتصر على الكائنات التي يتم استنباطها بفعل الإنسان، مثل الكائنات الدقيقة المبتكرة عن طريق الهندسة الوراثية^(٣).

غير أنه على البلدان الأعضاء منح الحماية لأنواع النباتات إما عن طريق براءات الاختراع أو نظام فريد فذ خاص بهذه الأنواع أو بأي مزيج منهما. ومن المؤكد أن عدم التزام الدول الموقعة بأسلوب أو طريقة محددة للحماية جاء نتيجة الضغوط التي مارسها الدول النامية^(٤).

بالنظر في النظام السعودي يظهر جلياً أنه يشمل بمواده ما ورد في اتفاقية ترييس من قواعد لحماية البراءات ويوحد بينها من أجل أن تحقيق العالمية لهذه القواعد على ما سبق بيانه.

(١) المادة ٤٥/ج من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية لدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية

(٢) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمار ريدان عبد الله، مرجع سابق، ص ١٣٩.

(٣) وثيقة وبدو: WIPO/IP/JOURN/MCT/04/DOC 3A، د. حسام الدين الصغير، مرجع سابق، ص ١٣.

(٤) حقوق الملكية الفكرية للأصناف النباتية المعدلة وراثياً، د. عصام البهجي، ص ٦٠.

الفرع السادس

الترخيص الإجباري

رغبة من اتفاقية تريبس في أن لا يؤدي احتكار براءة الاختراع إلى الإضرار بالعامّة، وبما أن الدول تسعى لتحقيق النفع للجميع، وبما للدولة الذي تم فيها الاختراع من حق فيه، لذلك جعلت الاتفاقية للدولة الحق في نقل الانتفاع من الاختراع لآخرين متى ما وجدت أن ذلك في نفع للآخرين.

أولاً: مفهوم الترخيص الإجباري:

بينت الاتفاقية أن للبلدان الأعضاء منح استثناءات محدودة من الحقوق المطلقة الممنوحة بموجب براءة اختراع، بشرط أن لا تتعارض بصورة غير معقولة مع الاستخدام العادي للبراءة وأن لا تخل بالمصالح المشروعة لصاحبها، مع مراعاة المصالح المشروعة للأطراف الثالثة.^(١)

ويعد ذلك التصرف إجراءً إدارياً لاعتبار أن براءة الاختراع عقد إداري مبرم بين المخترع والسلطة العامة في الدولة موضوع استغلال هذا الاختراع ليلبي حاجة المجتمع فيها، فمن حق السلطة العامة التدخل إذا ما أخل صاحب البراءة في التزامه تجاه الدولة في حالات عدم الاستغلال أو عدم كفايته أو توقفه عن الاستغلال مدة معينة، وبموجب هذا الترخيص يحل الغير أو الدولة جبراً مكان صاحب الاختراع لاستغلاله على الوجه الأمثل مقابل تعويض مالي عادل وبقاء الحق المعنوي للمخترع وبقاء اسمه عليه.^(٢)

(١) المادة "٣٠" من اتفاقية تريبس. فنصت الاتفاقية "على أنه يجوز للبلدان الأعضاء منح استثناءات محدودة من الحقوق المطلقة الممنوحة بموجب براءة اختراع، شريطة أن لا تتعارض هذه الاستثناءات بصورة غير معقولة مع الاستخدام العادي لبراءة و أن لا تحر بصورة غير معقولة بالمصالح المشروعة لصاحب البراءة، مع مراعاة المصالح المشروعة للأطراف الثالثة.

(٢) الترخيص الإحصائية لبراءات الاختراع، دراسة مقارنة في القانون الأردني و القانون المصري، واتفاقي باريس وتريبس، د، عبدالله الحشروم، ص ١٢.

لقد أجمعت التشريعات المقارنة على وجوب منح التراخيص الإجبارية في مجالاتها المذكورة، وتغليب المصلحة العامة هو السبب المباشر والأساسي في التشريعات كافة.^(١)

لهذا وافق المنظم السعودي الاتفاقية بالإذن للغير باستغلال موضوع حماية، دون موافقة مالك وثيقة الحماية، وفقاً للأحكام المنصوص عليها في النظام^(٢)، بشروط سيتم ذكرها لاحقاً في هذا المطلب.

ثانياً: شروط منح الترخيص الإجباري:

تحت عنوان الاستخدامات الأخرى دون موافقة صاحب الحق أوردت اتفاقية تريبس^(٣)، أنه تبعاً لذلك، يجب على البلدان الأعضاء احترام الأحكام التالية:

- (١) الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقاً لاتفاقية تريبس، د. حنان كوثري، مرجع سابق ص ٢٣٢.
- (٢) المادة ٢٠ من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية لمدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.
- (٣) المادة ٣١^١ من اتفاقية تريبس، وهي مدار الحديث في الترخيص الإجباري ونصها "على أنه حين يسمح قانون أي من البلدان الأعضاء باستخدامات أخرى للاختراع موضوع البراءة الممنوحة، دون الحصول على موافقة صاحب الحق في البراءة، يجب على البلدان الأعضاء احترام الأحكام التالية: أ. دراسة كل ترخيص بالاستخدام في ضوء جدارته الذاتية. ب. لا يجوز السماح بهذا الاستخدام إلا إذا كان من ينوي الاستخدام قد بذل جهوداً قس هذا الاستخدام للحصول على ترخيص صاحب الحق في البراءة بأسعار وشروط تجارية معقولة، وأن هذه الجهود لم تكسب النجاح في غضون فترة زمنية معقولة، ويجوز لسلطات الأعضاء منح إعفاء من هذا الشرط في حالة وجود صوائر قومية أو أوضاع أخرى مبررة جداً أو في حالات الاستخدام غير التجاري لأغراض عامة. وفي حالة الطوارئ القومية للمصلحة أو الأوضاع الأخرى المبررة جداً، يحظر صاحب الحق في البراءة، مع ذلك عندما يكون ذلك ممكناً عملياً، وفي حالة الاستخدام غير التجاري لأغراض عامة، حينما تعلم الحكومة أو المتعاقد معها، دون إجراء بحث حوّل ما إذا كانت هناك براءة اختراع، أو كانت لديها أسباب جيدة لمعرفة أنه يجري استخدام براءة صالحة أو أنها ستستخدم من قبل الحكومة أو لحسابها، فإنه يتم أخضرار صاحب الحق في براءة الاختراع فوراً ح. يكون نطاق ومدة هذا الاستخدام محدودين بخدمة العرض الذي 'حبر من' حنه هذا الاستخدام، وفي حالة تعيقه تكنولوجياً أشباه الموصلات لا يهور هذا الاستخدام إلا للأغراض العامة غير التجارية أو لتصحيح ممارسات تقرر بعد اتخاذ إجراءات قضائية أو إدارية أنها غير تنافسية. د. لا يجوز أن يكون مثل هذا الاستخدام مطلقاً، هـ. لا يجوز أن يكون مثل هذا الاستخدام قابلاً للتنازل للغير عنه، إلا فيما يتعلق بذلك الجزء من المؤسسة التجارية أو السمعة التجارية المتمتع بذلك الاستخدام، و. يحبر السد العضو هذا الاستخدام أساساً لأغراض توفير الاختراع في الأسواق المحلية في ذلك السد العضو. ر. يحضخ الترخيص بهذا الاستخدام لإنهاء، شريطة منح حماية كافية لمصالح المشروعة للأشخاص الذين أحبر لهم ذلك الاستخدام، إذا أسديت وعندما تنتهي الأوضاع التي أدت لذلك الترخيص ولم يكن من المرجح تكرار حدوثها وللسلطة المختصة صلاحية النظر في استمرار هذه الأوضاع =

أ. دراسة كل ترخيص بالاستخدام في ضوء جدارته الذاتية، ومعنى ذلك أن كل طلب يقدم للحصول على ترخيص إجباري يدرس في ظل ظروفه الخاصة يبحث عن البحث حيالها.^(١)

ب. لا يجوز السماح بهذا الاستخدام إلا إذا كان من ينوي الاستخدام قد بذل جهوداً قبل هذا الاستخدام للحصول على ترخيص صاحب الحق في البراءة بأسعار وشروط تجارية معقولة، وأن هذه الجهود لم تكن بالنجاح في غضون فترة زمنية معقولة، فلم يتحقق مراده بمجهود الترخيص الاتفاقي^٢، وقد ألمح المنظم السعودي إلى ذلك بأن يثبت طالب الترخيص الإجباري أنه قد بذل خلال مدة معقولة جهوداً في سبيل الحصول على ترخيص تعاقدية، وفقاً لشروط تجارية معقولة، ومقابل مادي معقول^٣.

نداء على طلبة أصحاب المصلحة المعنيين، تدفع لصاحب الحق في البراءة تعويضات كافية حسب ظروف كل حالة من الحالات، مع مراعاة القيمة الاقتصادية للتخصيص، تكون قانونية أي قرار متعدد بإصدار ترخيص يحير هذا الاستخدام خاصة للنظر فيه أمام القضاء أو لمراجعة المستقيمة من قبل سلطة مفصصة أعلى في ذلك البلد العضو. ي. يكون أي قرار منعقد بتحديد التعويض المنصوص عليه فيما يتعلق بهذا الاستخدام حاضراً لنظر فيه أمام القضاء أو لمراجعة المستقيمة من قبل سلطة مفصصة أعلى في ذلك البلد العضو، ك. لا تنزيم المبدل لأعضاء تنسيق الشروط المنصوص عليها في الفقرتين الفرعيتين (ب. و) حين يكون السماح بهذا الاستخدام لأغراض تصحيح ممارسات تقرر بعد اتخاذ إجراءات قضائية أو إدارية أنها غير تنافسية. ويجوز أخذ ضرورة تصحيح الممارسات غير التنافسية في الاعتبار أثناء تحديد مبلغ التعويض في مثل هذه الحالات. ولبسطات المختصة صلاحية رفض إنهاء الترخيص إذا كان وعندما يكون من المرجح تكرار حدوث الأوصاف التي أدت لميلح الترخيص، ب. حين يسمح الترخيص بهذا الاستخدام للسماح باستغلال براءة اختراع (البراءة الثانية) لا يمكن استغلالها دون التعدي على براءة أخرى (البراءة الأولى)، تصق الشروط الإضافية التالية: ١ - يجب أن يطوي الاختراع المطالب بالحق فيه بموجب البراءة الثانية على تقدم تكنولوجيا ذي شأن وله أهمية اقتصادية كبيرة بالنسبة للاختراع المطالب بالحق فيه في البراءة الأولى، ٢ - يحق لصاحب البراءة الأولى الحصول على ترخيص مقابل شروط معقولة باستخدام الاختراع للمزعوم في البراءة الثانية، ٣ - لا يجوز أن يكون ترخيص الاستخدام الممنوح فيما يتعلق بالبراءة الأولى قابلاً للتنازل عنه للغير إلا مع التنازل عن البراءة الثانية.

(١) أسس ومبادئ اتفاقيات الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبيس)، د.حسام الصغير، ٢٧٦.

(٢) التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع، دراسة مقارنة في القانون الأردني و القانون المصري، واتفاتي باريس وتريبيس، د. عبد الله الخشروم، مرجع سابق، ص ٢٠.

(٣) الفقرة ٢ من المادة ٢٤ من نظام البراءات السعودي.

من المهم بيان أن الاتفاقية^(١) بينت أنه يجوز للبلدان الأعضاء منح إعفاء من هذا الشرط في حالة وجود طوارئ تحيط بالبلد أو حاجة ملحة جداً، ويتفق مع هذا الجواز المنظم السعودي بأن إذا كان طالب الترخيص جهة حكومية، أو شخصاً مخولاً من قبلها، وغايتها تحقيق المصلحة العامة - وخاصة الأمن، أو الصحة، أو التغذية، وغيرها - أو مواجهة حالة طوارئ، أو أوضاع أخرى ملحة جداً، أو كانت الغاية منه أغراضاً عامة غير تجارية، وفي الحالة الأخيرة وعند العلم بوجود براءة اختراع أو شهادة تصميم يتم إبلاغ مالكيها فوراً^(٢)، وكان النظام السعودي أكثر تفصيلاً من الاتفاقية في بيان المجالات الهامة التي حددتها وذلك لأنها هي المعنية بالتطبيق والقاضي سيرجع للنظام فلا بد أن يكون أكثر وضوحاً.

كما أن في هذا الشرط تفريق واضح في خضوع البراءة الوطنية و البراءة الأجنبية من حيث نفوذ الدولة التي تمت فيها البراءة لكون ذلك عقد إداري بينهما بخلاف البراءة الأجنبية فلا تخضع للاستغلال الإجمالي لعدم وجود مثل هذا العقد، كما أن فيها تقديم لمصلحة المجتمع على مصلحة الفرد.^(٣)

ج. يكون نطاق ومدة الترخيص الإجمالي محدودين بخدمة الغرض الذي أجاز من أجله هذا الاستخدام، ولا يجوز أن يكون مثل هذا الاستخدام مطلقاً وغير قابل للتنازل للغير عنه وهدفه توفير الاختراع في الأسواق المحلية في ذلك البلد العضو. كما بينت ذلك اتفاقية تريبس^(٤)، وأكد المنظم السعودي على أن يمنح الترخيص الإجمالي لتوفير الاختراع أو التصميمي في الأسواق المحلية، وأن يحدد قرار الترخيص نطاق الترخيص، ومدته بما يقتضيه الغرض الذي منح من أجله، ويكون الترخيص خاضعاً للإنهاء إذا انتهت الأوضاع التي من أجلها منح الترخيص، وأن لا يكون الترخيص حصراً على

(١) الفقرة "ب" من المادة "٣١" من اتفاق تريبس.

(٢) الفقرة "٣" من المادة "٣٤" من نظام البراءات السعودي.

(٣) الحماية القانونية لملكية الصناعية وفقاً لاتفاقية الحوائط المنصبة بالتجارة (تريبس)، جلال وفا محمدين

ص ٧٤

(٤) الفقرات "ج، د، هـ، و" من المادة "٣١" من اتفاق تريبس.

من منح له^(١)، فمن المهم أن تكون مدة ونطاق الترخيص الإجباري مرتبطين بتحقيق الهدف الذي وضع من أجله.^(٢)

كان المنظم السعودي الاتفاقية في المادة (٢٥) أكثر تحديداً في استغلال الصنف النباتي من أنه يجوز للمدينة أن تمنح ترخيصاً إجبارياً للغير باستغلال الصنف النباتي المشمول ببراءة نباتية، وذلك رغبة منه في تجلية الأمر لأن النباتات مما تم استثنائها من الحصول على براءة الاختراع كما في المادة (٢٧/ب) وسبقت الإشارة إليه في هذا المطلب.

المقصد مما سبق من مقارنة هو بيان شمول الاختراعات والتصاميم الوطنية والأجنبية بالقواعد الموحدة للحماية، في اتفاقية تريس ومدى امتداد النظام السعودي للمصنفات الوطنية والأجنبية ويعد الترخيص الإجباري على النحو السابق ذكره أحد وسائل الامتداد التي يمارسها المنظم السعودي على المخترعات التي تمت في نطق حمايته.

يتضح مما سبق شمول النظام السعودي بقواعد الحماية للمخترعات والتصميمات وفقاً لاتفاق تريس وأنه قد يضع أموراً احترازية وإن كانت لم ترد في الاتفاقية وذلك رغبة منه في توفير الحماية التي تناسب المحال.

(١) الفقرات "٣،٤،٥" من المادة "٢٤" من نظام البراءات السعودي.

(٢) الراجح الإحصائية لبراءات الاختراع، دراسة مقارنة في القانون الأردني والقانون المصري، واتفاقي باريس وتريس، د، عبد الله الخشروم، مرجع سابق، ص ٢٠.

الفرع السابع

التظلم أمام القضاء

منحت اتفاقية تريبس الحق لصاحب البراءة في فرصة النظر أمام القضاء في أي قرار بإلغاء أو مصادرة الحق في براءة الاختراع^(١)، وذلك رغبة منها في إرساء العدل وبناء قواعد الحماية لأصحاب البراءات لحمايتها.

لذلك نص المنظم السعودي على أنه "يجوز لكل ذي مصلحة أن يطعن أمام اللجنة في قرار منح وثيقة الحماية، طالباً الحكم بإبطاله كلياً أو جزئياً، تأسيساً على مخالفة الشروط المقررة لمنح وثيقة الحماية. وعلى مالك الوثيقة إدخال المستفيد من الترخيص في الدعوى، وإلا كان من حقه التدخل من تلقاء نفسه، وللجنة أن تأمر بإدخال كل ذي مصلحة، وتحدد اللائحة الأسس التي يبنى عليها طلب الإبطال لكل وثيقة من وثائق الحماية"^(٢).

تتولى لجنة النظر في دعوى براءات الاختراع بمدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية النظر في دعاوى براءات الاختراع.^(٣)

(١) المادة "٣٢" من اتفاقية تريبس.

(٢) المادة ٣٢ من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية لدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.

(٣) حماية حقوق الملكية الفكرية، دراسة تطبيقية على الأحكام الصادرة من ديوان المطام، خالد محمد العقيف، ص ٤٣.

الفرع الثامن

منع التعدي

نظراً لأن منع التعدي وتحديد صورته وفرض العقوبة عليه مما يساهم في إرساء الحماية اللازمة لبراءة الاختراع والتصاميم، لذلك حددت اتفاقية تريبس^(١) ووافقها المنظم السعودي^(٢) بمجمل الصور التي يعتبر فيها تعدياً على مجالات الحماية وفرض عليها العقوبات ليمنع ويردع من تكرار الممارسات المخالفة التي قد ترد عليها^(٣).

١. ففي براءة الاختراع حددت الاتفاقية صور التعدي^(٤):

وتبعتها المنظم السعودي بأن لمالك البراءة الحق في رفع دعوى أمام اللجنة ضد أي شخص يتعدى على اختراعه، باستغلاله دون موافقته داخل المملكة^(٥).

(١) المادة "٣٤" من اتفاقية تريبس.

(٢) المادة ٣٤ من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والمناذج الصناعية. وبأن أنه يعد تعدياً على موضوع الحماية القيام بأي عمل من أعمال الاستغلال المنصوص عليها في الأحكام الخاصة بكر موضوع من موضوعات الحماية، يقوم به أي شخص في المملكة دون موافقة كتابية مسجلة في الإدارة من قبل مالك وثيقة الحماية، وتقضي الدفعة - براء على طلب مالك الوثيقة، وكل ذي مصلحة - بمنع التعدي مع دفع التعويض اللازم.

(٣) المادة "٣٤" من اتفاق تريبس.

(٤) المادة "٣٤" من اتفاقية تريبس. تحت عنوان براءات اختراع العممية الصناعية: عبء الإثبات: ١ - لأغراض الإحراءات المدنية فيما يتعلق بالتعدي على حقوق صاحب البراءة المشار إليها في الفقرة ١ (ب) من المادة ٢٨، لسياسات القضائية، إذا كان موضوع البراءة طريقة تصنيع منتجات، صلاحية إصدار الأمر للمدعي عبء إثبات أن طريقة تصنيع منتج مطابق تحتلف عن الطريقة المشمولة براءة اختراع. لذلك تلتزم البندان الأعضاء بالنص على أنه في أحد الأوصاف التالية على الأقل يعتبر أن أي منتج مطابق قد تم الحصول عليه وفق الطريقة المشمولة براءة الاختراع، عندما يتم إنتاجه دون موافقة صاحب الحق في البراءة، ما لم يثبت خلاف ذلك. أ إذا كان المنتج الذي تم الحصول عليه وفق طريقة التصنيع المشمولة براءة الاختراع منتجاً حديداً ب إذا توفر احتمال كبير في أن يكون المنتج المطابق قد صنع وفق هذه الطريقة ولم يتمكن صاحب الحق في براءة الاختراع من تحديد الطريقة التي استخدمت فعلاً من خلال بذل جهود معقولة في ذلك السبيل. ٢ - لأي بلد عضو حرية النص على أن عبء الإثبات لمشار إليه في الفقرة ١ يقع على عاتق الشخص المتهم بالتعدي على براءة اختراع فقط إذا استوفى الشرط لمشار إليه في الفقرة الفرعية (أ) أو إذا استوفى الشرط المشار إليه في الفقرة الفرعية (ب) ٢ - أثناء تقديم الدليل إثباتاً للاختلاف، تؤخذ في الاعتبار المصالح المشروعة للمتهمين من حيث حماية أسرارهم الصناعية والتجارية.

(٥) المادتان (٤٧،٤٨) من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف =

والمنظم السعودي بتلك الحماية ومنع التعدي يشمل في مواده ما تنص على اتفاقية تريس بقصد فرض قواعد الحماية لبراءات الاختراع، وهذا الالتزام من المنظم السعودي نتيجة انضوائه تحت مظلة اتفاقية تريس لتوفير الحد الأدنى لحماية براءات الاختراع^(١).

٢. في الأحكام الخاصة بالرسوم والنماذج الصناعية^(٢)؛

تضفي اتفاقية تريس الحماية على هذه الحقوق بموجب المادتين الخامسة والعشرون والسادسة والعشرون، لكن يشترط لإضفاء الحماية عليهما أن يكون كل منهما جديداً وأصيلاً، كما يجوز للبلدان الأعضاء الامتناع عن منح الحماية للتصميمات التي تملئها عادة الاعتبارات الفنية والوظيفة العملية ولو كانت تتصف بالأصالة والجدة، ويتم إيداع نموذج التصميم وتسجيله في الدولة المراد حمايته فيها حسب ما يقضي بذلك قانونها الداخلي، كما أجازت الاتفاقية^(٣) أن للبلدان الأعضاء أن تورد استثناءات محدودة على حماية التصميمات الصناعية شريطة ألا يتعارض ذلك بصورة غير معقولة مع الاستخدام العادي للتصميمات المتمتعة بالحماية وألا تخل تلك الاستثناءات بصورة غير معقولة بالمصالح المشروعة لصاحب التصميم المتمتع بالحماية، وتدوم مدة الحماية الممنوحة للرسم الصناعي والنموذج الصناعي عشر سنوات^(٤).

في ذلك بين المنظم السعودي^(٥) بمنح شهادة النموذج الصناعي إذا كان

= النباتية والنماذج الصناعية.

- (١) الحماية الإجرائية لبراءة الاختراع، د. علي خالد قطيشات، ص ٥٩.
- (٢) ويمكن تعريف الرسوم الصناعية بأنها المنظر الرخوي أو الجمالي في سعة معينة حتى تظهر بمظهر جذاب يميزها عن غيرها، أما النماذج الصناعية فهي الأشكال المجسدة لسبعة أو المنتج أو هي وظيفة تزيينية تتمثل في جعل المنتج مغنياً وجذاباً، ووظيفة تمييزية تتمثل في تمييز المنتج عن المنتجات الأخرى محمد محمود إسماعيل مساعدة، الملكية الفكرية في الرسوم والنماذج الصناعية، مذكرة لنسب درجة محستير في القانون، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، ٢٠٠٣م، ص ٨٩.
- (٣) المادة "٢/٢٦" من اتفاقية تريس.
- (٤) المادة "٣/٢٦" من اتفاقية تريس.
- (٥) المادة ٥٩ من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية لبدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.

جديداً وله سمات تميزه عن النماذج الصناعية المعروفة، و لا يشترط أن يكون العنصر الصناعي جديداً في كل عناصره بل يكفي أن يتميز بتعبير مبتكر^(١).

كما بين أن مالِك شهادة النموذج الصناعي الحق في رفع دعوى أمام اللجنة ضد أي شخص يتعدى على النموذج الصناعي باستغلاله لأغراض تجارية دون موافقته داخل المملكة، وذلك بصناعة، أو بيع، أو استيراد سلعة تتضمن، أو تجسد كلياً أو جوهرياً نموذجاً صناعياً منسوخاً^(٢).

فالنظام السعودي ألتمز ما نصت عليه الاتفاقية من شروط للحماية للنماذج الصناعية، وشمل جوانب الحماية فيها ومنح مالِك شهادة النموذج الصناعي الحق في رفع دعوى أمام اللجنة ضد أي شخص يتعدى على النموذج الصناعي بأي نوع من الاستغلال.

٣. الأحكام الخاصة بالتصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة (الرسومات الطبوغرافية):

تعد حماية الدوائر المتكاملة حديثة النشأة بالمقارنة بموضوعات الملكية الفكرية نظراً لحداثة موضوعها، وتحقيق الحماية لها يكون في إطار معاهدة واشنطن المبرمة ١٩٨٩، وهي الوحيدة في هذا المجال. لكن مع إدراك المنظمة العالمية للتجارة أن أحكام تلك الاتفاقية لا توفر حماية فعالة خصوصاً مع انتشار التكنولوجيا مما يستلزم توفير الحماية لهذه الحقوق، من خلال وضع أحكام جديدة في المواد ٣٥ إلى ٣٨ من اتفاقية تريبس والإحالة إلى المواد ٢ إلى ٧ باستثناء الفقرة ٣ من المادة السادسة والمادة الثانية عشر والسادسة عشر في فقرتها الثالثة من معاهدة واشنطن^(٣).

(١) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د آمار ريدان عبداللاه، مرجع سابق، ص ١٤٩

(٢) المادة ٦٠ من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية لمدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.

(٣) المادة "٣٥" من اتفاقية تريبس.

بالنسبة للأحكام المستثناة والذي كان يشكل قيد الحماية حسب اتفاقية واشنطن، فهو خاص بالتدابير الممكن اتخاذها فيما يتعلق بالاستعمال دون موافقة مالك الحق، أي جواز إعطاء تراخيص إجبارية بتوافر الشروط المذكورة في الفقرة الثالثة (أ) من المادة السادسة المذكورة، وعلى ذلك فحق مالك تصميم الدائرة المتكاملة هو حق مطلق، غير قابل للمس باستثناء الحكم المذكور في المادة السابعة والثلاثين من الاتفاقية نفسها، ولم تلغ اتفاقية تريبس الاستثناء الوارد في المادة السادسة الفقرة الثانية من معاهدة واشنطن، إذ يجوز للدول الأعضاء الاستفادة منه والذي يتعلق بالأعمال الممارسة والتي لا تقتضي تصريحاً من مالك الحق.^(١)

سار المنظم السعودي^(٢)، تبعاً لذلك ليشملها بقواعد الحماية فبين أن مالك شهادة التصميم الحق في رفع دعوى أمام اللجنة ضد أي شخص يتعدى على تصميمه باستغلاله دون موافقته داخل المملكة، وبين الصور التي يعد العمل فيه استغلالاً؛ كاستنساخ التصميم بكامله، أو أي جزء أصيل منه، وكاستيراد التصميم، أو بيعه، أو توزيعه، أو أي دائرة متكاملة مدمج فيها ذلك التصميم.

من المهم الإشارة إلى أن طبيعة الأحكام في اتفاقية تريبس إلزامية وأنها تشكل الحد الأدنى للمعايير واجبة التطبيق، كما أنه يمكن للدول أن تقرر أحكاماً أشد وأوسع نطاقاً لكن دون إلزام، فالقواعد المقررة في اتفاقية تريبس تمثل الحد الأعلى الإلزامي إذ لا يمكن إجبار الدول على وضع قواعد حماية أعلى منها.^(٣)

خلاصة القول إن المنظم السعودي يسير وفق ما نص عليه الاتفاق الدولي في شمول الاختراعات والتصاميم الوطنية والأجنبية بالقواعد الموحدة للحماية، وتطبيقه لمبادئ الاتفاقية وخاصة تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية، فوافقها في تحديد

(١) الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية، رسالة ماجستير، فتحي نسيم، ص ٩٦.

(٢) المادة ٥١ من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية لمدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية. والمواد ٥٣، ٥٣"من ذات النظام

(٣) حماية حقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاقية تريبس والتشريعات الاقتصادية د. السيد أحمد عبدالخالق، مرجع سابق، ص ١٨.

موضوع الحماية، إلا أنه أكد أن لا تمنح وثيقة الحماية إذا كان استغلالها تجارياً مخالفاً للشريعة، أو مضراً بالحياة، والبيئة، كما أن النظام السعودي وترسية منه لقواعد الحماية فقد حدد المدد الواردة في الاتفاقية، كما أنه أخذ بما حوته من شروط ومحددات للمخترعات التي يحق لها الحصول على براءاتها، فوافق المنظم السعودي الاتفاقية بالإذن للغير باستغلال موضوع حماية، دون موافقة مالك وثيقة الحماية، ونظراً لأن منع التعدي وتحديد صورته وفرض العقوبة عليه مما يساهم في إرساء الحماية اللازمة لبراءة الاختراع والتصاميم، لذلك حددت اتفاقية تريبس، ووافقها المنظم السعودي بمجمل الصور التي يعتبر فيها تعدياً على مجالات الحماية وفرض عليها العقوبات، شمول هذه المخترعات والتصاميم الوطنية والأجنبية بالقواعد الموحدة للحماية، يدفعنا للحديث عن امتداد المعاملة التفضيلية عليها وهذا هو محور حديثنا في المطلب القادم.

المطلب الثاني

امتداد المعاملة التفضيلية على اختراعات وتصاميم رعايا الدول الأعضاء في اتفاقية تريبس

تتضمن اتفاقية تريبس مجموعة من المبادئ تجعلها مختلفة عن بقية الاتفاقيات، مما ميزها بالشمول والتمدد على الاتفاقيات الأخرى في حقوق الملكية الفكرية، على ما سبق بيانه.^(١)

من تلك المبادئ، مبدأ المعاملة الوطنية والذي مر الحديث عنه في الباب الأول وتقرر أن هذا المبدأ يسوي بين المواطنين وبين غيرهم ممن دولهم عضو في

(١) في الباب الأول الفصل الأول ص (٦٩).

الاتفاقيات وكذلك الحال في اتفاقية تريبس فلا تفضيل لأحد على أحد، مما يحد من إمكانية التنازع في القوانين بين الأفراد في الملكية الفكرية، وإن تعددت جنسياتهم نظراً لعدم تفرقة بين المواطن والأجنبي.

كما وتقرر أن هذا المبدأ يعد وسيلة مهمة لحماية حقوق المبدعين الأجانب، ويلعب دوراً مهماً في تعيين القانون الواجب التطبيق سواء من القانون الوطني أو في الاتفاقيات الدولية وخاصة عند القول بتطبيق قانون بلد الحماية والذي يعد الأنسب في تحكيم حقوق الملكية الفكرية.^(١)

بالنظر إلى نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية في المملكة، ومدى امتداد المعاملة التفضيلية على اختراعات وتصاميم رعايا الدول الأعضاء في اتفاقية تريبس، يتضح الآتي:

١. أن المنظم السعودي نص في المادة الأولى على أن النظام "يهدف إلى توفير الحماية الكاملة - داخل المملكة - للاختراعات، والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة، والأصناف النباتية، والنماذج الصناعية"، دون تحديد منه لمن يحميهم سواء كانوا مواطنين أم غيرهم، فالنظام يوفر الحماية لكل من يتقدم بطلبها، وكذلك ورد، في المادة (٣٤) من النظام السعودي أنه "يعد تعدياً على موضوع الحماية القيام بأي عمل من أعمال الاستغلال المنصوص عليها في الأحكام الخاصة لكل موضوع من موضوعات الحماية، يقوم به أي شخص في المملكة دون موافقة كتابية مسجلة في الإدارة من قبل مالك وثيقة الحماية"، كما بين النظام أن "لمالك البراءة الحق في رفع دعوى أمام اللجنة ضد أي شخص يتعدى على اختراعه، باستغلاله دون موافقته داخل

(١) الأصول في التنازع الدولي للقوانين، د. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ١٠١٨، تنازع القوانين في الملكية الفكرية، د. عبد الكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص ٧٥.

المملكة"^(١)، ولم تحدد المواد السابقة جنسية الأشخاص المعتدين على الحق، وذلك يعد امتداداً منها بالمعاملة التفضيلية على رعايا الدول الذين يقطنون المملكة، فالرعايا أمّا أن يكونوا مواطنين أو أجانب من رعايا دول اتفاقية تريبس أو من غير رعايا دول الاتفاقية ولكنهم يسكنون دول الاتفاقية^(٢)، لذلك شملتهم بأحكامها وعاملتهم معاملة وطنية، فالمعاملة تكون على قدم المساواة بين الوطنيين والأجانب سواء في قبول الطلبات أو مدتها نطاق الحماية ونفاذها^(٣).

٢. كما أن المعاملة امتدت كذلك إلى الترخيص للأشخاص، ففي النظام السعودي^(٤) أنه يترتب على الترخيص أحقية المرخص له في القيام بجميع الأعمال والامتيازات المقررة لمالك وثيقة الحماية، والمتعلقة بموضوع الحماية في جميع أنحاء المملكة طوال مدة سريان الحماية، وعقد الترخيص يأخذ الطابع الشخصي، ويقوم على اعتباره فكل طرف له الحرية في التصرف فيه^(٥)، مما يعني أن لصاحبها الحق في منح الترخيص من يشاء حتى ولو كان أجنبياً.

كما امتدت كذلك إلى العقوبة فأطلقت العموم في أنه يعاقب كل من يخالف أي حكم من الأحكام المنصوص عليها في هذا النظام.^(٦)

المنظم حين يطلق الحق للجميع فلا يقصده به الوطني، بل يشمل كل من

(١) المادة ٤٧ من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية لمدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية. وكذلك المواد "٥١" والمادة "٥٦" والمادة "٦٠" من ذات النظام.

(٢) كما بينت ذلك المادة ٣٣ من اتحاد باريس.

(٣) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمل ريدان عبداللاه، مرجع سابق، ص ١٢٤.

(٤) المادة ٣٢ من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية لمدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية

(٥) عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، أحمد البشتاوي ص ٤٢.

(٦) المادة "٦٠" من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية لمدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية

حصل على الترخيص من الوطنيين والأجانب على حد سواء، وهذا امتداد منه في المعاملة التفضيلية لرعايا دول الاتفاقية.

٣. بالنظر إلى اتفاقية باريس والذي أحالت إليه اتفاقية ترييس^(١)، نجد أنها بيّنت في مادتها الثانية على أن يتمتع رعايا كل دولة من دول الاتحاد في جميع دول الاتحاد الأخرى، بالنسبة لحماية الملكية الصناعية، بالمزايا التي تمنحها حالياً أو قد تمنحها مستقبلاً قوانين تلك الدول لمواطنيها، وذلك دون الإخلال بالحقوق المنصوص عليها بصفة خاصة في هذه الاتفاقية. ومن ثم فيكون لهم نفس الحماية التي للمواطنين ونفس وسائل الطعن القانونية ضد أي إخلال بحقوقهم، بشرط إتباع الشروط والإجراءات المفروضة على المواطنين.^(٢)

تبعاً لمبدأ المعاملة الوطنية يكون للأجنبي الذي ينتمي إلى دولة من دول اتحاد باريس الحقوق المتعلقة بصور الملكية الصناعية التي أشارت إليها المادة الأولى من الاتفاقية في كل دول اتحاد باريس ويعامل نفس معاملة المواطنين فيها. ولا تقتصر الحماية المقررة لرعايا دول اتحاد باريس على مواطنيها، بل يعامل رعايا الدول غير الأعضاء في اتحاد باريس المقيمين في إقليم إحدى دول الاتحاد أو الذين لهم عليها منشآت صناعية أو تجارية حقيقية وفعالة نفس معاملة رعايا دول الاتحاد^(٣). وهذا ما أُلح إليه النظام السعودي في أنه لم يميز المواطن عن الأجنبي في التسجيل والترخيص والمنع التعدي والعقوبة، فجعل الجميع سواء في ذلك تقريراً منه لهذا المبدأ.^(٤)

(١) المادة ١/٣ من اتفاقية ترييس.

(٢) الحماية القانونية لبراءة الاختراع في ظل قانون حماية الملكية الفكرية، د.نعيم أحمد شنيان، ص ٥٣١.

(٣) المادة ٣ من اتفاقية باريس.

(٤) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال زيدان عبد الله، مرجع

سابق، ص ١٢٤

٤. كذلك بينت اللائحة^(١) أنه لا يعد تعدياً على براءة الاختراع، استعمال الوسائل موضوع البراءة على ظهر السفن التابعة لدول أخرى من دول اتحاد باريس، سواء كان ذلك في جسم السفينة أو في آلاتها أو أجهزتها أو في أي جزء منها عندما تدخل هذه السفينة بصفة مؤقتة أو عرضية في مياه المملكة، بشرط أن يكون استعمال جميع هذه الوسائل قاصراً على احتياجات السفينة. وكذلك استعمال الأجهزة موضوع البراءة في صنع أو تشغيل المركبات الجوية أو البرية أو قطع غيارها التابعة لدولة أخرى من دول اتحاد باريس عندما تدخل تلك المركبات بصفة مؤقتة أو عرضية إلى المملكة، وهذا ما ذكرته المادة (٥) من اتفاقية باريس.^(٢)

٥. كما نصت المادة الرابعة من اتفاقية باريس على مبدأ الأسبقية بحيث يتمتع كل من أودع في إحدى دول الاتحاد طلباً قانونياً للحصول على براءة اختراع أو لتسجيل نموذج منفعة أو رسم أو نموذج صناعي أو علامة تجارية أو صناعية هو أو خلفه فيما يختص بإيداع طلبات مماثلة في الدول الأخرى بحق أسبقية إذا أودعها خلال المواعيد المحددة في الاتفاقية. هذا المبدأ يعني أنه يكون للذي يودع للمرة الأولى طلباً لتسجيل أحد عناصر الملكية الصناعية في إحدى الدول الأعضاء بالاتفاقية الحق بالأسبقية، خلال مدة ١٢ شهراً بالنسبة لبراءات الاختراع ونماذج المنفعة وستة أشهر بالنسبة للعلامات والنماذج الصناعية، لتقديم نفس طلب إيداع في أي دولة أخرى عضو في الاتحاد وتعتبر هذا الطلب وكأنه قدم بتاريخ الإيداع الأول. بهذا يكون لهذه الإيداعات اللاحقة التي تمت ضمن المدد المذكورة حق بالأسبقية على أي إيداع حاصل لنفس عنصر الملكية الصناعية يقدم من قبل أشخاص آخرين بعد تاريخ الإيداع الأول وقبل تاريخ الإيداع اللاحق.^(٣)

(١) المادة ٤٧ "اللائحة التنفيذية لنظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.

(٢) معايير الحماية الدولية في مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة، السيد حسن الدراوي وثيقة الويبو، WIPO/IP/JU/AMM/1، مرجع سابق، ص ٤.

(٣) الحماية الدولية للملكية الصناعية: من اتفاق باريس إلى اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبيس) د. كنعان الأحمر ص ٨ وثيقة الويبو: WIPO/IP/UNI/AMM/04/

المنظم السعودي أشار إلى ذلك بأنه إذا كان مقدم طلب براءة الاختراع أحد مواطني دول اتحاد باريس أو مقيماً في إحداها أو له منشأة صناعية أو تجارية حقيقية وفعالة عليها ويرغب المطالبة بأسبقية طلب سبق إيداعه في إحدى هذه الدول فإنه يجب ذكر بيانات طلب الأسبقية.^(١) كما قررت اللائحة^(٢) أيضاً أنه يعد منشئاً لحق الأسبقية كل إيداع سابق في مكتب وطني أو إقليمي لأي من دول اتحاد باريس أو الدول الأعضاء في أي اتفاقية دولية تنص على حق الأسبقية وتكون المملكة طرفاً فيها.^(٣)

كما بينت اللائحة أيضاً أن من حالات كشف الاختراع والنموذج الصناعي التي لا تدخل في مدلول التقنية السابقة أن إذا كان الكشف قد تم نتيجة عرضه في معرض دولي معترف به رسمياً في إحدى دول اتحاد باريس^(٤).

مما سبق يتبين أن المنظم السعودي تبنى امتداد المعاملة التفضيلية على اختراعات وتصاميم رعايا الدول الأعضاء في اتفاقية تريبس، من خلال المواد السابقة وذلك بأنه لم يفرق بين المواطنين ورعايا الدول في اتحاد باريس، الذي أحالت عليه اتفاقية تريبس.

(١) الفقرة (٤) من المادة ١٠ من اللائحة على نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية لمدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية، الفقرة (٣) من المادة ٢٧ من اللائحة لسمودج الصناعي.

(٢) الفقرة (١) من المادة ٢٩ من اللائحة على نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية لمدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.

(٣) الحماية القانونية لبراءات الاختراع والنماذج لصناعية، د. خالد عقيل العقيل، مرجع سابق، ص ١٧٦، حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال زيدان عبد الله، مرجع سابق، ص ١٢٦.

(٤) الفقرة "ب" من المادة ٣٠ من اللائحة على نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية

يجدر الإشارة إلى أنه تم انضمام المملكة العربية السعودية إلى معاهدة التعاون^(١) بشأن البراءات PCT، والتي تديرها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (ويبو)^(٢)، واعتبار نفاذ العضوية في المعاهدة والاستفادة من مزاياها ومن أهمها:

١. تمنح المخترعين الذين يرغبون في حماية اختراعاتهم في عدة دول الحق بإيداع طلب براءة اختراع واحد لدى جميع الدول الأعضاء بالمعاهدة.

٢. بإيداع طلب براءة اختراع دولي، يتم نشر الطلب و تقييم قابلية منح الطلب براءة اختراع (فحص مبدئي) من قبل المنظمة العالمية للملكية الفكرية وهذا يتيح للمخترع معرفة إمكانية حصول طلبه على براءة اختراع من عدمه الأمر الذي يساعده في اتخاذ قرار الاستمرار في الطلب من عدمه.

٣. تعطي المعاهدة المخترع فرصة ٣٠ شهراً من تاريخ الأسبقية (أول تقديم) قبل تحديد الدول المراد الحماية بها، وهي فترة كافية للمخترع ليحدد الجدوى الاقتصادية لاختراعه المستهدف بالحماية.^(٣)

٤. هناك حالات تم استثنائها من هذه المعاملة التفضيلية بأنه إذا كان مقدم الطلب مقيماً خارج المملكة فيجب تحديد وكيل معتمد له داخل المملكة^(٤). وهذا ما استثنته اتفاقية باريس في الفقرة (٣) من المادة (٢) بأنه يحتفظ

(١) هدفها الرئيس هو التيسير في الإجراءات لطالبي البراءة في أكثر من دولة، وذلك عن طريق التدوير الفعالي للإجراءات الخاصة بالحصول على الحماية القانونية للاختراعات، وانهدف من ذلك أن يتقدم المخترع بطلب دولي واحد يكون صالحاً لكل الدول الأعضاء، ويكون الطلب مكون من عدة مراحل منها: مرحلة تقديم طلب الحماية، ثم مرحلة البحث الدولي، ثم مرحلة الفحص المبدئي الدولي، و أخيراً تقديم المساعدات الفنية إلى الدول المتعاقدة، الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الفكرية الصناعية وأثرها الاقتصادي، محمد حسن الحداد، مرجع سابق، ص ٦٨

(٢) وذلك اعتباراً من تاريخ ١٤٣٤/٦/٢٣ هـ الموافق ٢٠١٣/٥/٣ م.

(٣) ينظر: موقع مدينة الملك عبد العزيز: <http://www.kacst.edu.sa/ar/depts/WIPO/Pages/Home.aspx> تاريخ الزيارة: ١٤٣٧/١/١٧ هـ.

(٤) المادة "٣/٨" من اللائحة على نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية، وكذلك ورد للتصميم نحو في اللائحة ٥/١٩، والمادة "٤/٢١" من اللائحة كذلك لطلب براءة نباتية، و المادة "٢/٢٦" من اللائحة لطلب شهادة نموذج صناعي.

صراحة لكل دولة عضو بإجراءاتها الإدارية والقضائية و تحديد موطن مختار وتحديد وكيل، من المهم الإشارة إلى ما ألمحت له اتفاقية تريس من أنه لا يجوز للبلدان الأعضاء الاستفادة من الاستثناءات المسموح، فيما يتعلق بالإجراءات القضائية والإدارية، بما في ذلك تحديد موطن مختار أو تعيين وكيل في أراضي بلد عضو، إلا حين تكون هذه الاستثناءات ضرورية لضمان الالتزام بمراعاة أحكام القوانين واللوائح التنظيمية التي لا تتعارض مع أحكام هذه الاتفاقية و شرط ألا يكون في اللجوء إلى هذه الممارسات تقييد مستر للتجارة.^(١)

٥. سعي المنظم السعودي إلى تطبيق ما تنص عليه الاتفاقيات لتحقيق تطبيق المعاملة المتساوية مع رعايا الدول الأعضاء، ومن ذلك بيان أنه يجب أن تكون المهل والفترات الزمنية المنصوص عليها في هذا النظام، وفقاً لما تنص عليه الاتفاقيات الدولية في هذا الشأن^(٢)، وقد سبق بيان المدد ومدى موافقتها لاتفاقية تريس في المطلب السابق، كذلك وردت في لائحة نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية في معلومات الأسبقية والكشف، أشار المنظم أنه وفي كل الأحوال يطبق ما تقرره الاتفاقيات الدولية الأخرى في هذا المجال والتي تكون المملكة طرفاً فيها^(٣)، وهو ما يستلزم تطبيق المعاملة التفضيلية لرعايا الدول حيث أن هذه الاتفاقيات تنص على المعاملة الوطنية لرعايا الدول و المساواة بينهم.^(٤)

(١) حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، د.عبد الرحيم عنتر عبدالرحمن، مرجع سابق، ص ١٤٧.

(٢) المادة "٦٣" من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية

(٣) المواد "٤/١٠" و "٦/٢١" و "٣/٢٧" من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية..

(٤) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال زيدان عبد الله، مرجع سابق، ص ١٢٥

من المهم الإشارة إلى ما تم إقراره عند الحديث عن مبدأ المعاملة الوطنية، والأثر المترتب على الدول النامية، وتبين أن النظام السعودي، فرق بين الدول في التمتع بالحقوق والتحمل بالالتزامات التعاقدية، فقسّموا الدول إلى دول متقدمة ودول نامية وأخرى أقل نمواً وبالرغم من أحكام المعاملة التفضيلية التي أقرتها الاتفاقية للدول النامية والأقل نمواً إلا أن الاتفاقية انطلقت في تعاملها مع الدول النامية والأقل نمواً من منطلق التفضل والعطف على هذه الدول وليس من منطلق تعاقدية يرتب حقوقاً والتزامات متساوية، وبالتالي فإن هذه النظرة قد كرست تصنيف الدول الذي وضعته الاتفاقية القائم على أن هناك دول متقدمة بيدها كل شيء ودول متخلفة لا تملك أية مقومات رغم ثروتها الطبيعية المختلفة ورغم أنها السوق الذي تصرف الدول المتقدمة فيه منتجاتها المختلفة مما يجعل الدول المتقدمة تظهر بمظهر المنعم والمفضل دائماً على الدول الأخرى والراعي لمصالحها، على الرغم أيضاً من أن هذه الدول حسب أحكام الاتفاقية تكتسب عضويتها في المنظمة مثلها مثل الدول المتقدمة وتتمتع بالحقوق وتلتزم بالواجبات التعاقدية مثلها تماماً^(١).

فالدول غير المتقدمة في الاختراعات والبراءات تعاني من قلة هذه الاختراعات والابتكارات لقلة مواردها، فهي تتجرع مرارة القرصنة المنظمة من الدول المتقدمة، فلم يعد مصطلح القرصنة مقتصرًا مجالات علمية وتكنولوجية متعلقة ببرامج الحاسب الآلي، بل تعداه إلى استغلال ثروات دول العالم النامي من خلال منحها براءات لشركات دول متقدمة فيكون الضرر على الدول النامية ضرراً مزدوجاً، من جهة أن الدول النامية قد أضاعت ثرواتها بمقابل زهيد وغير عادل ومن جهة ثانية أن الدولة النامية ستقوم بشراء هذه المواد الخام بعد تصنيعها بثمن عالٍ وذلك بعد احتكاره من تلك الدول النامية، وإعادة التصنيع لهذه المواد في الدول النامية يُعد مكلفاً لها^(٢).

(١) الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية د. فتحى نسيم، مرجع سابق، ص ١٠٤.

(٢) الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقاً لأحكام اتفاقية التريبس، د. حنان كوثراني، مرجع سابق، ص ٤٣.

مما يعني أن تطبيق الامتداد بالمعاملة الوطنية والمساواة بين رعايا الدول المتقدمة مع غيرها من الدول غير المتقدمة، يحقق النتيجة سلباً على الدول النامية وغير المتقدمة لضعف إمكانات البحث والاكتشاف لديها، بل وقصور الحماية للمنتج الوطني، والتكاليف الباهظة لحماية المنتج الأجنبي، مما سلط معه الشركات متعددة الجنسيات في الدول المتقدمة للحصول على المخترع في هذه الدول العاجزة ويتم حوزته في الدول المتقدمة مما يزيد في اقتصاد هذه الدول ويضعف الدول النامية، مما ينتج عن ذلك أن مبدأ المعاملة الوطنية يساوي بين غير المتساوين فرعايا الدول غير المتقدمة من جهة والشركات متعددة الجنسيات التابعة للدول المتقدمة من ناحية أخرى، وفي ذلك تميز للتجارة والاقتصاد في الدول المتقدمة وبخس لحقوق الدول غير المتقدمة.^{١١}

لعل فيما حصل في براءة اختراع النيم ورز بسمتي آنفة الذكر^{١٢} خير شاهد في تلاعب الدول المتقدمة في بعض مكتشفات ومخترعات الدول النامية والأقل نمواً لتكون في حوزة شركائها و بالتالي جني أرباحها الاقتصادية وحرمان الدول النامية من هذا الحق.

كما أن من أهم الأسباب في ضعف حماية براءة الاختراع في الدول النامية، هو حضورهم المتأخر في الانضمام في الاتفاقيات الدولية، مما جعلهم يقبلون بأي شروط للحاق بالركب الاقتصادي، وتنتج عن هذا التأخر في الانضمام، قوة حضور وتمثيل الدول المتقدمة في المنظمات التنظيمية والتنفيذية الدولية، لذلك ينبغي على المعنيين في منظمات حقوق الملكية الفكرية والمنظمات الحقوقية المهمة بهذا الشأن مراعاة هذا الأمر وتحقيق مبدأ المعاملة الوطنية في جميع مجالاتها ودعم الاقتصاد في الدول غير المتقدمة، وكبح جماح الدول المتقدمة في سطوتها على الدول الفقيرة والصغيرة لتحقيق العدل والمساواة.

(١) حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، د.عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ١٥٠، أحكام الاتفاقية المسننة لمنظمة التجارة العالمية وأثرها في تطوير التجارة الدولية، د.هادي الصاني، مرجع سابق، ص ٩٨

(٢) سبق الإشارة إليه في الفصل الأول من الباب الأول، ص (٦٩).

من جانب آخر فإن الامتداد بالمعاملة التفضيلية والمساواة في المعاملة الوطنية للأجانب، على هذا النحو هو مبدأ يرسخ فكرة حماية التشريع الوطني للاقتصاد الأجنبي بدلا من حماية الاقتصاد الوطني فالنظام القانوني لبراءات الاختراع في دول العالم الثالث هو وسيلة لحماية الاختكار الأجنبي للتكنولوجيا، ويتأكد ذلك حينما ننظر أن معظم البراءات التي تصدر في دول العالم الثالث مملوكة لشركات الدول المتقدمة، وهذا يعني أن المخترعات في الدول النامية تكون للأفراد بينما تحصل الشركات في الدول المتقدمة على براءات الاختراع ويكون أثرها الاقتصادي على دولة الشركة وليس على دولة الفرد المخترع مما يعني أن هذا المبدأ صار لحماية اقتصاد الدول المتقدمة، وباءت الدول النامية وغير المتقدمة بمشقة الحماية ولم تحقق فائدة تذكر، في الجانب الاقتصادي فتحملت مشقة حماية المنتج الوطني والأجنبي ولم تجني المكاسب المادية من هذا المنتج، فهذا المبدأ ما هو إلا مصيدة للدول غير المتقدمة، فقد جاء في تقرير منظمة التجارة العالمية أنه في الفترة بين عامي ١٩٧٣ - ١٩٩٥م زادت قيمة الصادرات الصناعية للدول المتقدمة ست مرات عن الصادرات التعدينية و الزراعية، الأمر الذي يرفع هذا الشرط بالنسبة للدول المتقدمة صناعياً عنه بالنسبة للدول الفقيرة.^(١)

مما يحتم معه مراجعة هذه التنظيمات وتكثيف الجهود لتقوية اقتصاديات الدول غير المتقدمة لتحقيق المساواة بين الدول في جميع الأصعدة، فإن اتفاقية تريبس قد صدرت هذا الاتفاق الدولي بعدد من الرغبات والغايات التي تسعى إليها الدول الأعضاء ومن تلك الرغبات "منع الحواجز المعيقة للتجارة الدولية" وإن من أعظم الحواجز المعيقة للتجارة الدولية هو المساواة بين بلدين غير متساويين من البلدان الأعضاء على النحو الذي سبق، فالبلدان غير المتقدمة لم تجني شيئاً من اختراعات رعاياها ولم تأمن عليها من سطوة الدول المتقدمة، وشعور الدول غير المتقدمة بعدم المساواة يزيد من الحواجز في إقامة التجارة الدولية على النحو الذي

(١) الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الفكرية الصناعية وأثرها الاقتصادي، محمد حسر الحداد، مرجع سابق، ص ١٥٢.

يريد الدول الأعضاء في الاتفاقية. كما أن الاتفاقية صدرت رغبتها بطلب "تخفيف التوترات بطريق الاتفاق" والشعور بعدم المساواة يزيد من التوترات ولا يحقق ما تسعى إليه الدول الأعضاء.

إن تنظيم حدود دنيا للحماية المنشودة للمخترعات، تقرير مبدأ الحد الأدنى للحماية للاختراعات والحقوق المشمولة بالحماية، يساهم في تقليل جوانب القصور في تطبيق أهداف الاتفاقية، لذلك ستكون هي محور المطلب التالي.

المطلب الثالث

تقرير مبدأ الحد الأدنى للحماية للاختراعات

والحقوق المشمولة بالحماية

سبقت الإشارة إلى أن هذا المبدأ يمارس دوراً علاجياً في حالة قصور مبدأ المعاملة الوطنية، فإنه لا تقل الحماية عن الحد الأدنى الذي قرره الاتفاقية، فإعمال مبدأ المعاملة الوطنية قد يؤدي إلى اختلاف مستوى الحماية التي تقع على الحق الفكري، نظراً لطبيعة اختلاف قوانين الدول التي تطلب الحماية فيها، لعدم الاتفاق في مصادر التشريع لدى الدول الأعضاء، فيأتي مبدأ الحد الأدنى ليضع أحكاماً مشتركة لتلك القوانين يتوجب الالتزام بها، لنشر العدل والمساواة بينها، لهذا فإن تبنى هذا مبدأ من شأنه سد النقص الذي قد يؤدي إليه مبدأ المعاملة الوطنية. وبذلك تظهر علاقة المبدأين معاً، ويتجلى دور مبدأ الحد الأدنى من الحماية في كفالة مستوى معين من الحماية في العلاقات الدولية، فيأتي هذا المبدأ للتخلص من التفاضل الدول على مبدأ المعاملة الوطنية عن طريق تبنيها مبدأ الحصص غير المتوازن.^(١)

(١) تنازع القوانين في حقوق الملكية الفكرية، عبدالكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص ٢٣٤، مقدمات في الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص ١٨٠.

كما أن الاتفاقية جعلت حدوداً لبراءات الاختراع فمن ذلك، أن اشترطت ثلاثة شروط هي حدة الاختراع و انطوائه على خطوة إبداعية وقابليته للاستخدام الصناعي^(١)، فإن وسعت اتفاقية تريبس بشمولها معظم المخترعات إلا أنها ضيّقت في نطاق الحماية بتشديدها في الشروط الموضوعية آنفة الذكر^(٢).
تجيز الاتفاقية للدول الأعضاء أن تستثني من قابلية الحصول على براءات الاختراع طرق التشخيص والعلاج والجراحة اللازمة لمعالجة البشر والحيوانات، وذلك لارتباطها للنفع العام للأفراد، وعدم وجود عنصر الاستغلال التجاري الذي يفرض منح الحماية براءة الاختراع^(٣).

خلاصة القول أن ثمة حدود وردت في اتفاقية تريبس لا يصح النزول عنها وأن نظام براءات الاختراعات وفقاً لاتفاقية تريبس يوجد حقوق ملكية طبيعية ذات صبغة دولية^(٤).

من خلال الاستقراء يظهر أن المنظم السعودي في نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية في المملكة، لم ينزل عن الحد الأدنى للحماية للاختراعات والحقوق المشمولة بالحماية وذلك من خلال الآتي:

١. التزم النظام بالمعايير المنصوص عليها في الجزء الثاني من اتفاقية تريبس، ففي المادة الأولى من النظام أشار إلى أن هذا النظام "يهدف إلى توفير الحماية الكاملة - داخل المملكة - للاختراعات، والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة، والأصناف النباتية، والنماذج الصناعية" كما أشارت المادة (٣/٢٧) في تريبس للأصناف النباتية، وهذا الالتزام من

(١) الفقر ١ من المادة ٢٧

(٢) الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقاً لاتفاقية تريبس، د. حنان كوثراني، مرجع سابق، ص ١٣١.

(٣) الفقر ٢ من المادة ٢٧.

(٤) تنازع القوانين في حقوق الملكية الفكرية أبو دلو، مرجع سابق، ص ٢٣٩.

المنظم السعودي نتيجة انضوائه تحت مظلة اتفاقية تريبس لتوفير الحد الأدنى لحماية براءات الاختراع^(١).

٢. تأكيداً لما جاء في المادة (م ٢/٢٧) من اتفاقية تريبس، فإن المنظم السعودي^(٢) بين أنه لا تمنح وثيقة الحماية إذا كان استغلالها تجارياً مخالفاً للشريعة الإسلامية، أو إذا كان استغلالها نجارياً مضرًا بالحياة، أو بالصحة البشرية أو الحيوانية أو النباتية، أو مضرًا إضراراً كبيراً بالبيئة^(٣).

فمنع منح الوثيقة للضرر الذي قد تسببه لا يعد نزول عن الحد الأدنى الذي تلزم به الدول الأعضاء.

٣. يعتبر المنظم السعودي وثيقة الحماية حقاً خاصاً لمن صدرت باسمه، وينتقل هذا الحق بالميراث، كما ينتقل بعوض أو بغير عوض^(٤)، وهذا ما تؤكدته كذلك اتفاقية تريبس^(٥) في أن امتلاك البراءة يعطي صاحبها الحق في التصرف فيها^(٦).

٤. يحق لمقدم الطلب الاستفادة من الأسبقية المقررة لطلب سابق، أودع خلال فترة الأسبقية دولة من دول اتحاد باريس^(٧)، وهذا ما نصت عليه اتفاقية باريس^(٨)، بل هو مبدأ من مبادئها^(٩).

-
- (١) الحماية الإجرائية لبراءة الاختراع، د. علي خالد قطيشات، مرجع سابق، ص ٥٩.
 - (٢) المادة ٤ من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية لمدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية في المملكة، وبمقتضى المادة ٧ من النظام الأساسي لحكم أن القرار و السة هما الحكمان على جميع الأنظمة في المملكة.
 - (٣) الملكية الفكرية في الشريعة الإسلامية، علي عبدالله عسيري، ص ١٩٨.
 - (٤) المادة ٥ من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية لمدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية في المملكة.
 - (٥) المادة ٢٨ من اتفاقية تريبس.
 - (٦) الحماية القانونية لبراءات الاختراع والنماذج لصناعية، د. خالد عقيل العقيل، مرجع سابق، ص ١٥٩.
 - (٧) المادة ١٠ من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية لمدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية في المملكة، وينظر كذلك اللائحة على النظام المادة ٤/١٠.
 - (٨) المادة ٤/أ من اتفاقية باريس.
 - (٩) الحماية المدنية لبراءات الاختراع والأسرار التجارية، د. عماد حمد الإبراهيم، مرجع سابق، ص ٤١.

٥. ينص النظام السعودي على معيار الكتابة والتوثيق في الحصول على البراءة أو التنازل عنها^(١)، كذلك في التخلي يجيز مالك وثيقة الحماية التخلي عنها بموجب طلب كتابي يقدم إلى المدينة^(٢)، وكذلك لا بد من الحصول على الموافقة الكتابية لمستغل موضوع الحماية حتى لا يتهم بالتعدي^(٣). المقصود أن المنظم السعودي جعل الكتابة حداً أدنى لا ينبغي النزول عنه لتوثيق أي إجراء أو انتقال أو تخلي عن وثيقة الحماية.

٦. حدد المنظم السعودي ذات المدد الواردة في اتفاقية تريبس^(٤)، ففي المادة ١٩ من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية السعودي حددت الآتي:

- أ. في براءة الاختراع: حدد النظام السعودي^(٥) مدة حماية براءة الاختراع عشرون سنة من تاريخ إيداع الطلب^(٦)، وهو ما نصت عليه اتفاقية تريبس^(٧).
- ب. وفي مدة الحماية للتصميمات نص المنظم السعودي أن 'مدة حماية شهادة التصميم عشر سنوات من تاريخ إيداع الطلب، أو عشر سنوات من

(١) المادة ١٦ من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية لدوائر المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية في المملكة، كذلك المادة ٣٩ في التخصيص من الترخيص الإحصائي، فمن أي تصرف يحصل بمقتضاه التنازل عن طلب الحماية، أو وثيقة الحماية نفسها، ينبغي أن يكون مكتوباً وموقعاً عليه من الطرفين.

(٢) المادة ٣٠ من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية لدوائر المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية في المملكة، ونصها يجوز مالك وثيقة الحماية التخلي عنها بموجب طلب كتابي يقدم إلى المدينة.

(٣) المادة ٣٤ من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية لدوائر المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية في المملكة.

(٤) ينظر المادة "٦٣" من اتفاقية تريبس.

(٥) المادة "١٩" من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.

(٦) الحماية القانونية لبراءات الاختراع والنماذج لصناعية، د. خالد عقيل العقيل، مرجع سابق، ص ١٧٦.

(٧) المادة "٣٣" من اتفاقية تريبس

تاريخ بدء استغلاله تجارياً في أي مكان في العالم، وفي كل الأحوال لا يجوز أن تتعدى مدة الحماية خمس عشرة سنة من تاريخ التوصل إلى التصميم^(١)، وهو ما نصت عليه اتفاقية تريبس.^(٢)

جـ. وفي مدة حماية البراءة النباتية حدد المنظم السعودي مدة الحصول على البراءة مدة عشرين سنة من تاريخ إيداع الطلب،^(٣) ونجد أن اتفاق تريبس جَوَّز للدول الأعضاء اختيار النظام المناسب لحماية هذه الأصناف أما بنظام خاص أو ببراءات الاختراع أو بالمزيج بينهما،^(٤) وبالنظر نجد أن المنظم السعودي حدد المدة في حماية البراءة النباتية كما هو منصوص عليه في براءات الاختراع في هذه الاتفاقية^(٥).

المنظم السعودي لم يتقيد بما في اتفاقية تريبس بالإحالة على نظام براءة الاختراع بالنسبة للأشجار والكروم فحدد مدة حمايتها بخمس وعشرين سنة، فالاتفاقية في المادة ٣/٢٧ (ب) يَبيِّن أن على البلدان الأعضاء منح الحماية لأنواع النباتات إما عن طريق نظام براءات الاختراع أو نظام فريد خاص أو بأي مزيج بينهما، وهي بذلك تمنح البلدان الأعضاء الحرية في تحديد مدد الحماية حسب ما تقتضيه المصلحة. ولما كانت تشريعات الدول النامية لا توفر أي حماية للأصناف النباتية قبل تطبيق اتفاقية التريبس - على خلاف الوضع في الدول المتقدمة - فقد فرضت اتفاقية التريبس على الدول النامية الأعضاء في منظمة التجارة العالمية وضع أنظمة قانونية جديدة لتوفير حماية للأصناف النباتية بما يتوافق مع الالتزامات التي

(١) الحماية القانونية لبراءات الاختراع والنماذج لصناعية، د. خالد عقيل العقيل، مرجع سابق، ص ١٧٥.

(٢) المادة "٣٨" من اتفاقية تريبس.

(٣) المادة "١٩" من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.

(٤) المادة "٣/٢٧ ب" من اتفاقية تريبس.

(٥) الحماية القانونية لبراءات الاختراع والنماذج لصناعية، د. خالد عقيل العقيل، مرجع سابق، ص ١٧٥.

نصت عليها.^(١) وهذا ما قام به المنظم السعودي من خلال نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.

د. وفي مدة حماية شهادة النموذج الصناعي نجد أن المنظم السعودي قد حددها بعشر سنوات من تاريخ إيداع الطلب^(٢). وهو ما نصت عليه اتفاقية تريبس.^(٣)

يتضح مما سبق أن المنظم السعودي التزم ما نصت عليه اتفاقية تريبس من تحديد المدد الموجبة للحماية، وهو بذلك يراعي المساهمة في توحيد القواعد التي تحمي حقوق المبتكرين، ويبرز الرغبة الأكيدة لدى المنظم السعودي في التزام الحد الأدنى في قواعد الحماية ولم ينزل عنها.

٧. حدود منح الترخيص باستغلال الحماية:

أ. يجوز لمالك وثيقة الحماية أن يرخص ترخيصاً تعاقدياً لغيره في القيام بكل أو بعض أعمال الاستغلال، المنصوص عليها في الأحكام الخاصة^(٤) وهذا ما تمنحه تريبس لأصحاب البراءات^(٥)، فالمنظم السعودي التزم ما تنص عليه تريبس في منح هذا الحق للمخترع ولم ينزل عنه.^(٦)

(١) حماية الأصناف النباتية الجديدة، د. حسام الدين عبد الغني الصغير ص ٥ وثيقة الويبو: WIPO/IP/5/DIPL/CAI 04

(٢) المادة ١٩ "من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.

(٣) ينظر المادة ٣٦ "من اتفاقية تريبس.

(٤) المادة ٣١ "من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية

(٥) ينظر المادة ٣٢/٢٨ "من اتفاقية تريبس.

(٦) الحماية القانونية لبراءات الاختراع والنماذج لصناعية، د. خالد عقيل العقيل، مرجع سابق، ص ١٧٦، حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال زيدان عبد اللاه، مرجع سابق، ص ١٤٥

ب. يجوز للمدينة أن تمنح ترخيصاً إجبارياً للغير باستغلال الاختراع المشمول بالبراءة، أو التصميم التخطيطي للدائرة المتكاملة المشمول بشهادة التصميم بناءً على طلب يقدمه إليها، وفق قيود معينة^(١)، وقد وردت ذات القيود على الترخيص الإجباري في اتفاقية باريس وترييس^(٢)، والتقييد بهذه القيود المفروضة على الترخيص الإجباري في الاتفاقيات الدولية والتزام المنظم السعودي بها^(٣)، يؤكد التزامه بالحدود الدنيا، مع فرض التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للمخترع.

٨. إتاحة الترافع والتظلم أما القضاء، وتشكيل جهة معنية للترافع أمامها^(٤)، فيجوز لكل ذي مصلحة أن يطعن أمام اللجنة في قرار منح وثيقة الحماية، كما أن مالك البراءة الحق في رفع دعوى أمام اللجنة ضد أي شخص يتعدى على اختراعه، باستغلاله دون موافقته داخل المملكة، ويعد استغلالاً للاختراع^(٥)، وهذا ما نصت عليه اتفاقية ترييس^(٦)، وصدور الحكم بالبطلان من اللجنة المعنية يبطل العمل بالبراءة^(٧).

-
- (١) المادة ٢٤ من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية لدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية،
 (٢) انظر المادة ٣١ "من اتفاقية ترييس. و المادة ٣" من اتفاقية باريس.
 (٣) الحماية القانونية لبراءات الاختراع والنماذج لصناعية، د. خالد عقيل العقيل، مرجع سابق، ص ١٧٦، حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال زيدان عبداللاه، مرجع سابق، ص ١٤٥.
 (٤) المادة ٣٥ من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية لدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية، ونصها: أ - تكون لجنة من ثلاثة من البطامين، واثنين من القيمين. لا تقرر مرتبة أي منهم عن الثانية عشرة ب - يرشح رئيس المدينة الأعضاء ج - يصدر بتكوين اللجنة قرار من مجلس الوزراء لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، ويحدد القرار من يتولى رئاسة اللجنة من النظاميين. ونصت المادة ٣٦ "على ما يلي: أ - تختص اللجنة بما يأتي: ١ - النظر في جميع المنازعات والصعوب في القرارات الصادرة بشأن وثائق الحماية ٢ - الدعاوى الحزائية الباشنة عن مخالفة أحكام هذا النظام ولائحته ب - يبلغ الخصوم بالدعاوى المقامة أمام اللجنة وفقاً لما تحدده اللائحة.
 (٥) المادة ٤٧ من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية لدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.
 (٦) المادة ٣٣ "من اتفاقية ترييس، نصها "تكون فرصة النظر أمام القضاء في أي قرار بإلغاء أو مصادرة الحق في براءة الاختراع".
 (٧) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال زيدان عبد اللاه، مرجع سابق، ص ١٤٦

تمكن صاحب الحق في الترافع؛ من الحدود التي التزمها المنظم السعودي مراعاة لعدم النزول عن الحد الأدنى للحماية للاختراعات والحقوق المشمولة بالحماية.

٩. حدود التعدي: على موضوع الحماية بالقيام بأي عمل من أعمال الاستغلال المنصوص عليها في الأحكام الخاصة لكل موضوع من موضوعات الحماية،^(١) ففي براءة الاختراع بين المنظم السعودي أنه يعد استغلالاً للاختراع، إذا كان منتجاً؛ صناعته، أو بيعه، أو عرضه للبيع، أو استخدامه، أو تخزينه، أو استيراده لأي من تلك الأغراض أو كان عملية صناعية، أو القيام بأي من الأعمال المشار إليها في الفقرة السابقة، بالنسبة للمنتج الذي يتم الحصول عليه مباشرة باستخدام هذه العملية^(٢) والشرط الجوهري لقيام الاعتداء على الحق هو وجود هذا الحق ابتداءً وتكاملاً عناصره حسب أحكام الفكرة الصناعية،^(٣)

ولا يشمل حق مالك البراءة منع غيره من استغلال اختراعه في الأعمال الخاصة بأغراض البحث العلمي غير التجارية،^(٤) وهذا ما ألمحت له اتفاقية

(١) المادة ٣٤ من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية لندارات المتكاملة والأصناف الساتية والنماذج الصناعية. ونصها يعد تعدياً على موضوع الحماية القيام بأي عمل من أعمال الاستغلال المنصوص عليها في الأحكام الخاصة لكل موضوع من موضوعات الحماية، يقوم به أي شخص في المملكة دون موافقة كتابية مسجلة في الإدارة من قبل مالك وثيقة الحماية.

(٢) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د.آمال ريدان عبداللّاه، مرجع سابق، ص ١٢٨.

(٣) القانون التجاري د.سميحة القليوبي ص ٢٤٢

(٤) المادة ٤٧ من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية لندارات المتكاملة والأصناف الساتية والنماذج الصناعية ونصها لمالك البراءة الحق في رفع دعوى أمام المحكمة ضد أي شخص يتعدى على اختراعه، باستغلاله دون موافقته داخل المملكة، ويعد استغلالاً للاختراع: أ - إذا كان منتجاً؛ صناعته، أو بيعه، أو عرضه للبيع، أو استخدامه، أو تخزينه، أو استيراده لأي من تلك الأغراض. ب - إذا كان عملية صناعية؛ استخدام العملية، أو القيام بأي من الأعمال المشار إليها في الفقرة السابقة، بالنسبة للمنتج الذي يتم الحصول عليه مباشرة باستخدام هذه العملية ولا يشمل حق مالك البراءة منع غيره من استغلال اختراعه في الأعمال الخاصة بأغراض البحث العلمي غير التجارية

ترييس.^{١١} وأي استغلال لها بدون موافقة المالك يعتبر تعدياً، وتجاوز الحدود الدنيا المفروضة لحماية البراءة.

كما أن مالك شهادة التصميم الحق في رفع دعوى أمام اللجنة ضد أي شخص يتعدى على تصميمه باستغلاله دون موافقته داخل المملكة^{١٢}، ويعد استغلالاً للتصميم القيام باستنساخ التصميم بكامله، أو أي جزء أصيل منه، سواء بإدماجه في دارة متكاملة، أو بأي طريقة أخرى، بخلاف الأغراض الشخصية، أو البحث العلمي، أو التحليل، أو التعليم، أو التقويم. كذلك يعد استغلالاً استيراد التصميم، أو بيعه، أو توزيعه، أو أي دارة متكاملة مدمج فيها ذلك التصميم، وهذه الحماية في منع التعدي هي ما نصت عليه المادة (٣٦) في اتفاقية ترييس في حدود نطاق الحماية، وبه يظهر التزام المنظم السعودي للحدود الدنيا لحماية التصميمات من خلال تحديده الدقيق للاستغلال للتصميم.

(١) المادة ٢٨ من اتفاقية ترييس، ونصها تعطى براءة الاختراع لصاحبها الحقوق التالية:..... ب. حين يكون موضوع البراءة عممية صناعية، حق منع أطراف ثالثة لم تحصل على موافقته من الاستخدام العملي لطريقة، ومن هذه الأفعال: استخدام عرض لبيع أو بيع أو استيراد على الأقر المنتج الذي يتم الحصول عليه مباشرة بهذه الطريقة لهذه الأغراض. وجاء في المادة ٣٤ من ذات الاتفاقية ١: لأغراض الإجراءات المدنيةية فيما يتعلق بالتعدي على حقوق صاحب البراءة المشار إليها في الفقرة ١ (ب) من المادة "٢٨"، للسلطات القضائية، إذا كان موضوع البراءة طريقة تصنيع منتجات، صلاحية إصدار الأمر لمدعي عليه بإثبات أن طريقة تصنيع منتج مصابق تختلف عن الطريقة المشمولة براءة اختراع. لذلك تنترم المبداء الأعضاء بالنص على أنه في أحد الأوصاف التالية على الأقر يعتبر أن أي منتج مطابق قد تم الحصول عليه وفق الطريقة المشمولة براءة الاختراع، عندما يتم إنتاجه دون موافقة صاحب الحق في البراءة، ما لم يثبت خلاف ذلك. أ. إذا كان المنتج الذي تم الحصول عليه وفق طريقة التصنيع المشمولة براءة الاختراع منتجاً جديداً، ب. إذا توفر احتمال كبير في أن يكون المنتج المصابق قد صنع وفق هذه الطريقة ولم يتمكن صاحب الحق في براءة الاختراع من تحديد الطريقة التي استخدمت فعلاً من خلال بذل جهود معقولة في ذلك السبيل. ٢. لأي بلد عضو حرية النص على أن عبء الإثبات المشار إليه في الفقرة ١ يقع على عاتق الشخص المتهم بالتعدي على براءة اختراع فقط إذا استوفي الشرط المشار إليه في الفقرة الفرعية (أ) و إذا استوفي الشرط المشار إليه في الفقرة الفرعية (ب). ٢ - أثناء تقديم الدليل إثباتاً للاختلاف، تؤخذ في الاعتبار المصالح المشروعة للمتهمين من حيث حماية أسرارهم الصناعية والتجارية، ٣ - لأصحاب براءات الاختراع أيضاً حق التنازل للغير عنها أو تحويلها للغير بالأينولة أو التعاقب، وإبرام عقود منح التراخيص.

(٢) المادة ٥١ من نظام براءات الاختراع والتصميمات التحطيطية لمدارات المتكاملة والأصناف الساتية والنماذج الصناعية. ومن المهم ملاحظة الاستثناءات الواردة في المادتين "٥٢،٥٣"

١٠. الالتزام بحماية أصناف النباتات بإحدى الأنظمة الثلاث^(١)، وهي إما نظام خاص أو نظام مكرر من الاتفاقية البراءات أو مزيج من هذين النظامين.^(٢)

لذلك يؤكد المنظم السعودي على أن مالِك البراءة النباتية الحق في رفع دعوى أمام اللجنة ضد أي شخص يتعدى على الصنف المحمي باستغلال مادة تكاثر الصنف المحمي دون موافقته داخل المملكة^(٣). وحدد التزامات مالِك البراءة النباتية تبعاً لذلك من خلال هذا النظام^(٤)، بذلك يكون النظام السعودي نص على نظام البراءة النباتية في هذا النظام^(٥).

١١. الأحكام الخاصة للاختراعات والحقوق المشمولة بالحماية وحدوده الدنيا:

أ. براءة الاختراع:

إذ حددت اتفاقية تريبس أنه تتاح إمكانية الحصول على براءات اختراع لأي اختراعات، سواء أكانت منتجات أو عمليات صناعية، في كافة ميادين التكنولوجيا، شريطة كونها جديدة وتنطوي على خطوة إبداعية وقابلة للاستخدام في الصناعة^(٦)، فإن وسعت اتفاقية تريبس بشمولها معظم المخترعات إلا أنها ضيّقت في نطاق الحماية بتشديدها في الشروط الموضوعية.^(٧)

(١) المادة "٣/٢٧"ب من اتفاقية تريبس.

(٢) الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقاً لاتفاقية تريبس، د. حسان كوثراني، مرجع سابق، ص ٩٠.

(٣) المادة ٥٦ من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية لندارات المتكاملة والأصناف النباتية والمادح الصناعية، ونصها مالِك البراءة النباتية الحق في رفع دعوى أمام النحة ضد أي شخص يتعدى على الصنف المحمي باستغلال مادة تكاثر الصنف المحمي دون موافقته داخل المملكة^(٤).

(٤) المواد (٥٦، ٥٧، ٥٨) من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية لندارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.

(٥) الحماية القانونية لبراءات الاختراع والنماذج لصناعية، د. خالد عقيل العقيل، مرجع سابق، ص ١٧٥.

(٦) المادة "١/٢٧" من اتفاقية تريبس.

(٧) الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقاً لاتفاقية تريبس، د. حسان كوثراني، مرجع سابق، ص ١٣١.

وفقاً لهذا النسق سار المنظم السعودي على أن الاختراع يكون قابلاً للحصول على البراءة متى كان جديداً، ومنطوياً على خطوة ابتكارية، وقابلاً للتطبيق الصناعي^(١)، كما بين النظام المراد بكون المخترع جديداً وينطوي على فكرة ابتكارية وقابلاً للتصنيع^(٢)، والنظام بذلك يسير وفق الحدود التي فرضتها تريس في براءات الاختراع، إقراراً منه بتطبيق هذه الحدود على المخترعات الجديد في المملكة.

كذلك ما أيده ديوان المظالم في حكم قضية من شركة أجنبية تقدمت بطلب حماية على مخترع لكنه ليس جديداً فكان الحكم يقضي بعدم قبول الطلب طبقاً للمادتين (٤٣أ، ٤٤) من نظام براءات الاختراع لأن عناصر الحماية لا تعتبر جديدة وذلك بعد الفحص الموضوعي للطلب.^(٣)

(١) المادة ٤٣ من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية لمدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية، ونصها يكون قابلاً للحصول على البراءة طبقاً لأحكام هذا النظام متى كان جديداً، ومنطوياً على خطوة ابتكارية، وقابلاً للتطبيق الصناعي، ويمكن أن يكون الاختراع منتجاً، أو عملية صناعية، أو متعلقاً بأي منهما.

(٢) فصحت المادة ٤٤ من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية لمدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية، على أنه: أ - يكون الاختراع جديداً إذا لم يكن مسبوفاً من حيث حالة التقنية السابقة، ويقصد بالتقنية السابقة في هذا المجال كل ما تحقق الكشف عنه للجمهور في أي مكان بالوصف المكتوب، أو الشفوي، أو بصري، أو استعمال، أو بأي وسيلة أخرى من الوسائل التي يتحقق بها العلم بالاختراع، وذلك فمن تاريخ إيداع صلب البراءة أو طلب الأسقية، ولا يعتد بالكشف عن الاختراع للجمهور إذا حدث ذلك خلال فترة الأسقية، وتحدد اللائحة حالات كشف الاختراع الأخرى التي لا تدخل في مدلول التقنية السابقة، وأحكام الحماية المؤقتة للاختراعات ب - يكون الاختراع مصوباً على خطوة ابتكارية إذا لم يتيسر لرحل المهمة العادي التوصل إليه بصورة بديهية نتيجة التقنية السابقة المتصلة بطلب البراءة ج - يعد الاختراع قابلاً للتطبيق الصناعي إذا أمكن تصنيعه، أو استعماله في أي محار صناعي، أو زراعي، مما في ذلك الحرف اليدوية، وصيد الأسماك والخدمات.

(٣) القضية رقم ٢٥٧٣ لعام ١٤٢٧هـ صادرة من لجنة النظر في دعاوى براءات الاختراع بمدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية

ب. التصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة:

عطفاً على المادة آنفة الذكر في تريبس^(١)، نجد أن المنظم السعودي بين أن التصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة تمنح شهادة التصميم إذا كان التصميم أصيلاً، أي كان نتيجة جهد فكري بذله المصمم بنفسه، وكان غير مألوف لمبتكري التصميمات، وصانعي الدوائر المتكاملة عند ابتكاره^(٢). وبذلك يراعي الحدود التي أطلقتها تريبس في أي اختراعات وكافة ميادين التكنولوجيا.

ج. البراءة النباتية:

وقد سبقت الإشارة إلى أن اتفاقية تريبس خيّرت الدول الأعضاء فيها بإحدى الأنظمة الثلاث وهي إما نظام خاص أو نظام مكرر من الاتفاقية البراءات أو مزيج من هذين النظامين^(٣)، وقد بين النظام السعودي على أن يكون الصنف النباتي قابلاً للحصول على براءة نباتية، إذا كان جديداً، ومميزاً، ومتجانساً وثابتاً، وشرع في تسميته^(٤)، وهي بذلك تضع حدود دنيا للحصول على هذه البراءة، كما فصلت المراد بهذه الحدود في مادة أخرى^(٥).

(١) المادة "١/٢٧" من اتفاقية تريبس.

(٢) المادة ٥٠ من اتفاقية تريبس، ونصها: تمنح شهادة التصميم إذا كان التصميم أصيلاً، أي كان نتيجة جهد فكري بذله المصمم بنفسه، وكان غير مألوف لمبتكري التصميمات، وصانعي الدوائر المتكاملة عند ابتكاره. وأما التصميم الذي يتكون من مجموعة من العناصر والوصلات المألوفة فيعد أصيلاً إذا كانت هذه المجموعة كلها أصيلة.

(٣) المادة "٣/٢٧" ب من اتفاقية تريبس.

(٤) المادة "٥٤" من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة.

(٥) المادة "٥٥" من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية، حيث بينت المسرد بهذه الحدود التي وضعها على النحو الآتي "أ - يعد الصنف النباتي جديداً إذا لم يتم - عند تاريخ إيداع الطلب، أو تاريخ الأسبقية المطالب بها - بيع مواد التناسل أو التكاثر النباتي للصنف، أو منتجات محصول الصنف، أو لم تتم إتاحتها للغير من قبل مستنبط النبات، أو موافقته لأغراض استغلال الصنف النباتي، وفقاً لما يأتي: ١ - في المملكة العربية السعودية منذ أكثر من سنة، ٢ - في الدول الأخرى منذ أكثر من أربع سنوات، أو أكثر من ست سنوات، إذا كان الصنف أشجاراً أو كروماً، ب - يعد الصنف النباتي مميزاً إذا أمكن تمييزه بوضوح عن أي صنف آخر يكون وجوده مشهوراً علانية عند تاريخ إيداع الطلب، أو في تاريخ الأسبقية المطالب بها، وتحدد اللائحة الحالات التي يكون وجود الصنف النباتي فيها =

د. النموذج الصناعي:

التزاماً من المنظم السعودي فيما ورد في المادة (١/٢٧) من اتفاقية تريبس أنفة الذكر، نحد أنه في النظام السعودي يؤكد على أنه "تمنح شهادة النموذج الصناعي إذا كان جديداً وله سمات تميزه عن النماذج الصناعية المعروفة، ويعد النموذج الصناعي جديداً إذا لم يكشف عنه للجمهور بالنشر في أي مكان بشكل ملموس، أو بالاستعمال، أو بأي وسيلة أخرى، وذلك قبل تاريخ إيداع طلب التسجيل أو طلب الأسبقية، ولا يعتد بالكشف عن النموذج الصناعي للجمهور، إذا حدث ذلك خلال فترة الأسبقية، وتحدد اللائحة حالات الكشف الأخرى التي لا يعتد بها، وأحكام الحماية المؤقتة للنماذج الصناعية".^{١١}

يتجلى بذلك سعي المنظم السعودي على التزام الحدود المفروضة للحماية لكافة المخترعات والنماذج والتصاميم، وعدم النزول عن الحد الأدنى للحماية فيها، بل نجد أنه في أحيان كثيرة يكون أكثر تفصيلاً ودقة في بيان الحدود المطلوبة والمقررة وذلك رغبة منه في الالتزام التام لتحقيق الحماية للمبتكرات والنماذج التي تبتغها اتفاقية تريبس، وسيتم في المطلب التالي بيان موقف الفقه الإسلامي من موقف الفقه الإسلامي من تطبيق مبادئ التنازع ضمن اتفاقية تريبس على هذا النظام.

= مشهوراً علانية. جـ - يعد الصنف النباقي متجانساً إذا كان في صفاته الأساسية متجانساً بصورة كافية، مع مراعاة التباين المتوقع من خواص تكاثره. د - يعد الصنف النباقي ثابتاً إذا لم تتغير صفاته الأساسية إثر تكاثره المتتابع، أو في نهاية كل دورة تكاثر معينة

(١) المادة ٥٩ من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية لبدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية

المطلب الرابع

موقف الفقه الإسلامي من تطبيق مبادئ التنازع

ضمن اتفاقية تريبس على هذا النظام

أولاً: التأصيل الشرعي لطبيعة الحق في براءة الاختراع:

يؤكد الشاطبي^(١) على أن الشريعة هي أساس الحقوق، اعتباراً وإقراراً أو نصاً أو دلالة بقوله: "لأن ما هو حق للعبد إنما يثبت كونه حقاً بإثبات الشرع له، لا يكون مستحقاً لذلك بحكم الأصل"^(٢)، فالحكم الشرعي المقدر وجوده في منافع الإنتاج الفكري منشأ العرف، ومستند العرف، المصلحة المرسلّة المتعلقة بالحقوق الخاصة، والمتعلقة بالحقوق العامة^(٣).

حتى يكون العرف ملزماً فينبغي ألا يخالف النص من الكتاب أو السنة، وأن يكون غالباً مطرداً^(٤)، وتحكيم العادة هو معنى قول الفقهاء "إن العادة محكمة" أي معمول بها شرعاً؛ لحديث يروى عن عبدالله بن مسعود رضي الله تعالى عنه، موقوفاً عليه وهو "ما رآه المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن"^(٥)، ولقول ابن عطية^(٦)

(١) إبراهيم بن موسى الغرناطي الشهير بالشاطبي: العلامة المؤلف المحقق المطار أحد الجهادة الأخيار وكان له القدم الراسخ في سائر الفنون والمعارف أحد العلماء الإثبات وأكابر الأئمة الثقات الفقيه الأصولي المفسر المحدث، له استنساظات جنية وفوائد لطيفة وأبحاث شريفة مع الصلاح والعفة والورع وإتباع السمة واحتساب المدع، توفي في شعبان سنة ٧٩٠ هـ. ينظر: شجرة الدور الركبة في طبقات المالكية (١/٣٣٢).

(٢) الموافقات للشاطبي ج (٢/ ٣١٦).

(٣) الحماية الجبائية لدحق في براءة الاختراع بين الفقه والقانون، عبدالرحمن البراك، ص ٧٣.

(٤) المنثور في القواعد الفقهية للزركشي (٢/ ٣٨٩).

(٥) مسند أحمد، (٦/ ٨٤) برقم (٢٦٠٠) المعجم الكبير لبطري (٩/ ١١٢) برقم (٨٥٨٣) كلاهما موقوفاً على ابن مسعود.

(٦) عبد الحق بن غالب بن عبد الملك بن غالب بن تمام بن عطية، الإمام الكبير قدوة المفسرين، أبو محمد ابن الحافظ الماقد الحجة أبي بكر المحاربي الغرناطي القاضي، وكان فقيهاً عارفاً بالأحكام والحديث والتفسير، ولو لم يكن له إلا التفسير لكفى. ولد سنة ثمانين وأربعمئة، وتوفي سنة اثنتين وأربعين وخمسمئة، فوات الوفيات (٢/ ٢٥٦).

في قوله تعالى: (خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ)^(١) إن معنى العرف: كل ما عرفته النفوس مما لا تردده الشريعة^(٢)، والمقصود أن ما اعتاده الناس وصار عرفاً عندهم ولا يخاف الشرع الحنيف فلا غضاظة من اعتبار براءة الاختراع حقاً يملكها صاحبها.

ومن الأدلة كذلك على شرعية هذا الحق ما روي عن أسمر بن مضر^(٣)، قال: أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فبايعته، فقال: "من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له"^(٤) وكذلك ما روي عن الأصبع بن نباتة^(٥)، قال: خرجت مع علي إلى السوق، فرأى أهل السوق وقد حازوا أمكتهم. فقال: "ما هذا؟" فقالوا: هذا السوق، وقد حازوا أمكتهم. فقال: "ليس ذلك لهم، سوق المسلمين كمصلى المسلمين من سبق إلى شيء، فهو له يومه حتى يدعه"^(٦)، والسبق في الحق في براءة الاختراع داخل في هذا المعنى، إذ إن المخترع سبق لشيء قبل غيره فحمى الشرع له ذلك الحق من الاعتداء عليه والشرع الحنيف جاء بحفظ الحقوق وحمايتها من الضرر أن يقع من الآخرين و روي عن عمر بن عبد العزيز أنه كان يكتب في عهود عماله خصالا يعلمونهن أهل البادية، منها: "أن حريم كل بئر ماشية عادية خمسون ذراعاً، وإن

(١) الآية: (١٩٩) من سورة الأعراف.

(٢) مختصر التحرير شرح الكوكب المنير، ابن النجار (٤/ ٤٤٨).

(٣) أسمر بن مضر الطائي، الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١/ ١٤٣).

(٤) سبأ أبي داود (٤/ ٦٧٩) تحقيق الأرناؤوط وقال تعليقاً على الحديث: إسناده ضعيف. عند الحميد بن عبد الواحد مجهول، وكذا من فوجه إلى أسمر بن مضر، وأسم بن مضر لم يرو عنه غير ابنته عقية، ولا يعرف إلا بهذا الإسناد كما قال المري في ترجمته من تهذيب الكمال. وقال المسدي في "مختصر السنن": غريب، ونقل عن أبي القاسم البغوي قوله: ولا أعلم بهذا الإسناد حديثاً غير هذا. قلنا: ومع ذلك قال البخاري في "تاريخه الكبير" ٦١/٣، وابن السكن في "سننه الصحاح": له صحة، وقال ابن الأثير في أسد الغابة ٩٨/١ عقية، نفتح العين المهمة وكسر القاف، وعمية، يضم البور" المعجم الكبير للطبراني (١/ ٢٨٠).

(٥) الأصبع بن نباتة بن الحارث بن عمرو بن فاتك بن عامر بن مجاشع بن دارم من بني قيس روي عن علي وكان من أصحابه، الطبقات الكبرى، ط العلمية (٦/ ٢٤٧).

(٦) الأموال لابن رنجويه (١/ ٢٥٣).

حريم كل بئر ماشية محدثة غير عادية خمسة وعشرون ذراعاً من كل ناحية" قال أبو الزناد^(١): وأما غير آبار الماشية، فإن الرجل يحتفر من حقه حيث شاء، إذا لم يكن ذلك ضرراً^(٢) فحفظ حق المخترع مما يتولها الحاكم بتنظيم يضعه ليدفع الضرر ويحفظ الحقوق وينشر العدل والمساواة بين الناس.

السياسة الشرعية من الحاكم المبنية على المصالح المرسله والاستحسان والعرف وسد الذرائع، لمنح المخترع حقه، كافية لتقرير مشروعية ذلك الحق للمخترع ومنحة براءة اختراع وحمايته من الناحية الشرعية، حيث إن في إقرار حقوق المخترعين على اختراعاتهم وحمايتهم تشجيعاً للعلماء والمخترعين على مواصلة البحث والإبداع والابتكار، وفي ذلك مصلحة عظيمة تعود على الأمة بالتقدم والرفق^(٣).

يعضد ذلك، قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، من أن حق التأليف والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتموّل الناس لها، وهذه الحقوق يعتدّ بها شرعاً، فلا يجوز الاعتداء عليها وهي مصنونة شرعاً، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها^(٤) فقولهم: "أصبح لها في العرف المعاصر

(١) هو: عبدالله بن ذكوان مولى رملة بنت شيبه بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف، وكان ثقة كثير الحديث، فصيحا بصيرا بالعربية عالما عافلا. وقد ولي خراج المدينة، مات بالمدينة ليلة الجمعة لسبع عشرة خلت من شهر رمضان سنة ثلاثين ومائة، وهو ابن ست وستين سنة، الطبقات الكبرى لابن سعد، مرجع سابق، (ص ٣١٨).

(٢) الأموال لابن زنجويه، مرجع سابق، (٢/ ٦٥٦).

(٣) الحماية الجنائية للحق في براءة الاختراع بين الفقه والقانون، عبدالرحمن البراك، مرجع سابق، ص ٧٧.

(٤) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي (٩٤) ما يلي: إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المبعثد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت، من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩ هـ (الموافق ١٠ إلى ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م، بعد اطلاعه على البحوث المقدّمة من الأعضاء والخبراء في موضوع (الحقوق المعنوية)، واستماعه لندوات التي دارت حوله، قرّر ما يلي: أولاً: الاسم التجاري، والعدوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتموّل الناس لها، وهذه الحقوق يعتدّ بها شرعاً، فلا يجوز الاعتداء عليها"

قيمة مالية معتبرة "يظهر بجلاء ما تقرر من اعتبار الحق في براءة الاختراع وأن مبناه على العرف.

كما أن من المهم الإشارة إلى أنه يتعين على الحاكم والحالة ما ذكر من اعتبار براءة الاختراع من الحقوق التي يجب حمايتها ورعايتها، أن يُسن نظام لحماية هذه الاختراعات، وبيان كيفية تقييدها، والجهة المعنية بها، وهذه من مقتضيات السياسة الشرعية التي يجب على الحاكم أن يوليها اهتمامه و رعايته، لأثرها على رقي الدولة.

ثانياً: المساواة بين الدول في الرعاية من منظور شرعي:

نظراً لارتباط البحث بمبادئ اتفاقية تريبس والتي تعتنى بالمعاملة الوطنية والمساواة بين الدول في الرعاية وعدم تفضيل دولة على أخرى، فمن الضروري استصحاب ما سبق بحثه في الباب الأول عن هذه المبادئ في الفقه الإسلامي، ومقتضى عالمية الشريعة الإسلامية، وكونها من عند الله سبحانه جعلها مرنة وشاملة للناس أجمعين، فتعاليمها وتشريعاتها لم تكن للمسلمين وحدهم، كما أن الشريعة قسمت غير المسلمين الأجانب إلى ذميين ومعاهدين وحريين، وقد كفلت الشريعة للأجانب حماية لحقوقهم في ديار الإسلام في ظل أحكام الشريعة السمحة، قال ابن قدامة في المغني: "وإذا دخل حربي دار الإسلام بأمان، فأودع ماله مسلماً أو ذمياً، أو أقرضهما إياه، ثم عاد إلى دار الحرب، نظرنا؛ فإن دخل تاجراً، أو رسولاً، أو متنزهاً، أو لحاجة يقضيها ثم يعود إلى دار الإسلام، فهو على أمانه في نفسه وماله؛ لأنه لم يخرج بذلك عن نية الإقامة بدار الإسلام، فأشبه الذمي إذا دخل لذلك، وإن دخل مستوطناً، بطل الأمان في نفسه، وبقي في ماله؛ لأنه بدخوله دار الإسلام بأمان؛ ثبت الأمان لماله الذي معه، فإذا بطل في نفسه بدخوله دار الحرب، بقي في ماله؛ لاختصاص المبتطل بنفسه".^(١)

(١) المغني لابن قدامة، مرجع سابق، (٩/ ٢٤٥).

فالشريعة التي تأمر بالعدل في مثل هذه الأحكام وتحققه للجميع، في كل مكان وزمان، بل وشمل عدلها الحيوان، فليس همستغرب أن تحمي حق الأجانب داخل الدولة، وفي التنزيل الحكيم (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا)^(١)، والعدل كلمة تشمل كل ما يعطي الشخص حقه ولا يظلمه.

تعد حقوق الملكية الفكرية من الأموال المعنوية المندرجة من حقوق الشخص كما بين ذلك الفقهاء^(٢)، فيتعين على الدولة حمايتها وحفظها إذ إن حفظ المال من ضروريات الدين الخمس، ويدخل فيه هذه الحماية و المعاملة الأجنبي فهو مقتضى العدل وأساس المساواة.

فالعدل هو جماع واجبات الدولة والغاية العامة للحكم الإسلامي، والعدل بصفة عامة: هو تنفيذ حكم الله، أي أن يحكم طبقاً لما جاءت به الشرائع السماوية الحقّة، كما أوحى بها الله إلى أنبيائه ورسله، وهو واجب على كل حاكم حتى على الأنبياء بإجماع العلماء، وهو أساس نظام الحكم الإسلامي وغايته المقصودة، سواء بين المسلمين، أم بينهم وبين الأعداء؛ لأن العدل قوام العالمين في الدنيا والآخرة، وبه قامت السموات والأرضون، وهو أساس الملك. وأما الظلم، فهو طريق خراب المدينيات وزوال السلطان.^(٣)

فليس من خيار في أن إقامة العدل والتعاون ونشره بين الناس جميعاً ليصلح حال الناس وإن في ذلك إقامة ما تسعى إليه الأديان السماوية وقد حوت الشريعة الإسلامية السمحة في طياتها معانٍ العدل و المساواة مع الجميع ويتأكد ذلك في محور البحث وهو حقوق الملكية الفكرية وتحديد ما جاء ضمن اتفاقية تريبس

(١) الآية: (٥٨) من سورة النساء.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د. محمد عثمان شبر، مرجع سابق، ص ٤٢. وما تم إيرادها في مقدمة هذا المطلب.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلتاه (الشامس للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النطريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها)، د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، (٦٢٠٥ / ٨).

من مبادئ مثل مبدأ المعاملة الوطنية ففي الفقه الإسلامي جاء ما يسمى بالمعاملة بالمثل، تحقيقاً للأمن بين الجميع ونشراً للعدل والمساواة وهو ما تسعى الشريعة لتحقيقه كما سبق، فأحكام الشريعة تلتقي مع مبدأ المعاملة الوطنية الذي تنادي به اتفاقية تريبس، وحماية صناعة رعايا الدولة ومخترعاتهم وأموالهم تندرج في نطاق ذلك، وسن نظام يحمي الحقوق ويبين الالتزامات والواجبات في ظل الأهمية البالغة للعناية بالمخترعات أمر ندب إليه الشرع ويحث عليه لتستقيم الحدود وتحفظ الحقوق وتزدهر الدولة.

ثالثاً: حكم أخذ المال لحماية الحقوق:

أخذ المال مقابل حماية الحقوق أمر جائز كما سبق بيانه في الفصل الأول من الباب الأول وتمت الإشارة إلى مقدار ما يأخذه الحاكم لحماية بضائع الأجانب وخلاف العلماء فيه ومن ذلك قول الماوردي: وجملته أنه يجب على الإمام أن يشترط في متاجر أهل الحرب إذا دخلوا بلاد الإسلام لمنافعهم، وكان انقطاعها عن المسلمين غير ضار بهم حتى يأخذه الإمام منهم من عشر أو أقل أو أكثر بحسب ما يؤديه اجتهاده إليه يكون عبئاً مصروفاً في أهل الفبي؛ لأن عمر بن الخطاب صالح أهل الحرب في حمل متاجرهم إلى بلاد الإسلام على العشر، وصالح أهل الذمة في حملها إلى المدينة على نصف العشر ليكون ذلك ضعف ما يؤخذ في زكاة المسلم من ربع العشر؛ ولأن الإمام مندوب إلى توفير ما يصل إلى المسلمين من أموال المشركين إما بغنيمة إن قهروا، وإما بجزية وخراج إن صولحوا، فكذلك عشر أموالهم إذا اتجروا، وإن كان ذلك من الشروط الواجبة عليهم كان العرف الذي عمل به الأمة العشر، وليس بحد لا يجوز مجاوزته إلى زيادة أو نقصان، لأنه موقوف على ما يؤدي إليه الاجتهاد المعتبر^(١)، فكما أن التاجر والمخترع يستفيد من الدولة بالأمان على ما يملكه فكذلك ينبغي عليه أن يؤدي حقه تجاه الدولة لتبقى قوية وتستطيع أن تحميه وتحمي حقوقه وممتلكاته.

(١) الحاوي الكبير، مرجع سابق، (١٤ / ٣٤٠).

كذلك الحكم للأجانب عن الدولة الإسلامية إذا كانوا في أماننا فينبغي أن نحمي حقوقهم وممتلكاتهم ومخترعاتهم لكونهم صاروا في أماننا قال ابن قدامة: "وإن دخل مسلم دار الحرب رسولا، أو تاجرا وقد جرت العادة بدخول تجارنا إليهم، صار في أمانهم، وصاروا في أمان منه؛ لأن الأمان إذا انعقد من أحد الطرفين، انعقد من الآخر، فلا تحل خيانتهم في أموالهم"^(١) وقال السرخسي "ولسنا نعني بهذا أن أخذنا بمقابلة أخذهم فأخذهم أموالنا ظلم وأخذنا بحق، ولكن المراد أنا إذا عاملناهم بمثل ما يعاملوننا به كان ذلك أقرب إلى مقصود الأمان واتصال التجارات"^(٢) كما أن المعاهدة مع غير المسلمين توجب على المسلم المحافظة على شروطها وكم في الحديث "والمسلمون على شروطهم"^(٣) فلا يجوز للمسلم أن ينقض الاتفاق معهم بلا مسوغ شرعي.

رابعاً: الاستثناء من الحماية:

يجب على الإمام سياسة الناس لتطبيق ما شرع الله لهم ومن ذلك أن يمنع عنهم ما قد يدخل عليهم في بلدانهم مما نهى الله عنه فيمنع المعاهدين والحريين والمستأمنين من بيع المسلمين ما يحرم عليه وإن كانوا يرون إباحته^(٤). فالمعاملة الوطنية للمخترعات والتصاميم قد يرد عليها بعض الاستثناءات مع بقاء الأصل العام وهو تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية للأجنبي إذا كان بيننا وبينهم اتفاق أو ما في حكمه.

كما أن للحاكم من دافع المصلحة أن يحدد المخترعات التي يمكن حمايتها فما فيه ضرر وخطر على البلاد له أن يمنع من دخوله وحمايته للمتاجرة به فحفظ الناس من الضرر أولى من تطبيق هذا المبدأ فالمصلحة العامة مقدمة على بعض

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد، مرجع سابق، (١٦٣/٤)

(٢) المبسوط للسرخسي، مرجع سابق، (١٩٩/٢)

(٣) رواه الترمذي برقم (١٣٥٢) سنن الترمذي ت شاكر (٦٢٦/٣)، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٤) روضة الطالبين وعمدة المفتين (٢٩٦/١)، كشف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، (١٣٤/٣)

المصالح الخاصة، فعليه أن يراعي السياسة الشرعية في تطبيق هذه المصلحة مع إقامة العدل على الجميع.^{١١} وحتى لو كانت في مصلحة ظاهره فإن المتقرر في النصوص الصريحة تحريم ما فيه ضرر ومخالف للشرعية، فالحاكم ينبغي عليه أن يوازن بين مصلحة نفع الناس وبين دفع الضرر عنهم، ومن ذلك منع بعض المنتجات الضارة التي يأتي بها الأجانب للدولة وهذا لا يتعارض و المعاملة الوطنية للمنتج الأجنبي.

خامساً: حكم سن نظام لحماية المخترعات وغيرها:

السياسة الشرعية تفرض على المنظم والمجتهد والمفتي نسقاً اجتهادياً محدداً، يتمثل في اعتماد قواعد أصولية ومقاصدية خاصة بسنّ الأنظمة، منها مقولة الخليفة العادل عمر بن عبدالعزيز - رحمه الله - : "تحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور"^{١٢}، وتطبيق منظورها بذاتها ليقدم طبيعة الأنظمة وغطها إجرائياً وإعمالها لإصلاح الناس وفق النسق التشريعي العام، إن هذه الأنظمة تزداد حجماً وكماً كلما ازداد المجتمع تقدماً وتعقيداً وتصنيعاً، كما في براءة الاختراع، وكذلك عندما تتدخل الجهات الحكومية في حياة المواطنين، وكلما ازداد لجوء المواطنين وغيرهم إلى القضاء واستخدموا المحامين لطرح شكاواهم، واستيفاء حقوقهم، وطلبوا بالحماية، والعكس أيضاً صحيح، بمعنى أن حجم القوانين تقل كلما قلت العوامل والمتغيرات التي ذكرت، والأنظمة بجميع أبعادها، سواء العقابي، والتعويضي، والإرضائي أو التوفيقي، والعلاجي، جميعها متى تسنّ على وفق الشريعة تكون كلها مبنية على التيسير ورفع المشقة والحرص و الاحتياط للمصالح ودرء المفاسد أو رفعها أو تقليلها، ويقدم أي منها على الآخر حسب إفضائه إلى مقصود الشريعة، غير أن الغالب في سنّ الأنظمة في دولة الشريعة، أنه

(١) بدائع الصائغ في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، (١١٣/٧)، المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، (٩/

٢٢٧)، القوانين الفقهية (ص: ١٩٢)، المغني لابن قدامة، مرجع سابق، (٤/ ١٦٩).

(٢) تنصرة الحكام في صور الأفضية ومناهج الأحكام (١٥٣/٢)، بدائع السلت في طبائع المسئ (١/ ٢٩٥)

يقصد به النمط الإرضائي والتوفيقي بالنظر إلى إعادة التوازن إلى علاقة الناس بالناس والعلاجي بالنظر إلى رفع حرج واليسير على من يطبق عليهم النظام و التعويضي بالنظر إلى المتضرر من عدم سن النظام، وكل على قدر الإمكان وحسب الحاجة ولا يتحول إلى النمط العقابي إلا عند الضرورة.^(١)

بذلك يمكن تقدير الحجم الذي يقدمه سن النظام السعودي في براءات الاختراع من حماية لرعايا الدولة والمتممين لها ولغيرهم، بل إن طبيعة هذه المخترعات تعتبر عالمية التوسع والانتشار خاصة في هذا الزمن الذي توسعت فيه رقعة التواصل وأصبح من يبتكر في أي مكان في العالم رهن المشاهدة والاطلاع، مما يتوجب معه التعاون مع العالم أجمع في حفظ الحقوق ومنع الاحتكار، والشرع المظهر لا يجد غضاظة في ذلك ما دامت كلها وفق ميزان الشرع الحنيف.

سادساً: حكم الترخيص الإجمالي:

يسمح المنظم السعودي بالترخيص الإجمالي للاختراع وفق ضوابط معينة، تمت الإشارة لها في المبحث السابق وبالتأمل في الفقه الإسلامي نجد أن الفقهاء تطرقوا إلى أن للحاكم أن يمنع التجار من احتكار ما تحت يديهم إذا كان هناك حاجة للناس، بقصد دفع الضرر عنهم وهذه الحالة شبيهة بحالة الاستفادة من الاختراع الذي يحتاجه الناس؛ لأن الدولة في نظامها تمنع المخترع من أن يحبس اختراعه عن الناس وخاصة والحاجة ماسة لذلك، وقد اتجه الفقهاء إلى منع الاحتكار في ثلاثة أقوال^(٢):

(١) سياسة عمر بن عبدالعزيز في سن الأنظمة بناءً على قوله: تُحدثُ لِمَا سُنَّ قُضِيَةٌ بِقَدَرِ مَا أُحْدِثُوا مِنْ

الفجور، ص ٥٥، د. عبدالعزيز بن سطاتم بن عبدالعزيز آل سعود.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، (٩٢ / ٢)

- القول الأول: ذهب إليه أبو حنيفة^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) أنه لا احتكار إلا في القوت خاصة

واستدلوا: بحديث أبي أمامة "أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى أن يحتكر الطعام" رواه الأثرم^(٤) قال البهوتي: ولا احتكار علف البهائم؛ لأن هذه الأشياء لا تعم الحاجة إليها أشبهت الثياب والحيوان.^(٥)

وقيد الشافعية: ويمكن أن يلحق بالأقوات ما يترتب على احتكاره من تلف وهلاك يصيب الناس، كاحتكار الثياب في وقت البرد الشديد مع حاجة الناس إليه، وحبس وسائل النقل للجنود في أبان الجهاد لما في ذلك من إضعاف لقوة المسلمين وإتاحة الفرصة لتفوق العدو عليهم وغلبته.

-
- (١) الهداية في شرح بداية المبتدي، (٤/ ٣٧٧).
- (٢) المجموع شرح المذهب، مرجع سابق، (١٣/ ٤٦).
- (٣) كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، (٣/ ١٨٧).
- (٤) المستدرک علی الصحیحین للحاکم (٢/ ١٤) وقال: قد أخرج مسلم حديث محمد بن إسحاق، عن محمد بن عمرو ابن عطاء، عن سعيد بن المسيب، عن معمر بن عبد الله بن نضلة، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا يحتكر إلا خاطئ" وهذا الحديث أحد ما ينقض عليه أن لا يصح حديث صحابي لا يروي عنه تابعيان، فإن معمرًا هذا ليس له راو غير سعيد بن المسيب، وأما حديث القاسم، عن أبي أمامة فليس بذلك البفظ، وقد روي في الزجر، عن احتكار الطعام والتقاعد عن مواصلة المسممين في الصيق الأحبار لاند من ذكرها في هذا الموضع كما دفع المسمومون إليه في الوقت فمها، وروي في السير الكبرى لسيهقي (٦/ ٤٩)، وأورده الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة (١١/ ٥٤٣) وقال: وهذا إسناد حسن، وفي القاسم كلام لا يضر، وهو ابن عبد الرحمن الدمشقي صاحب أبي أمامة، وقد ذكروا في ترجمته أنه يقال فيه: إنه كان مولى لجويرة بنت أبي سفيان، فورث بنو يزيد بن معاوية ولده، فلذلك يقال: مولى بني يزيد بن معاوية، وروي في مصنف عبد الرزاق الصنعالي (٨/ ٢٠٣) (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحكرة) وفي مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٣٠١) عن عثمان بن عفان: "أنه نهى عن الحكرة" وروي عن علي، قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحكرة بالبلد" مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٣٠١)، ضعيف الجامع الصغير وزيادته (ص: ٨٦٩) برقم ٦٠٣٨.
- (٥) كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، (٣/ ١٨٧).

- القول الثاني: أن الاحتكار يجري في كل ما يحتاجه الناس، ويتضررون من حبسه، من قوت وإدام ولباس وغير ذلك:

وهذا ما ذهب إليه المالكية، قال مالك والحكرة في كل شيء من طعام أو إدام أو كتان أو صوف أو عصفر أو غيره فما كان احتكاره يضر بالناس منع محتكره من الحكرة، وإن لم يضر ذلك بالناس ولا بالأسواق، فلا بأس به، وحكمة مشروعيتها الرفق بالعباد والتعاون على حصول المعاش^(١)، وبه قال أبو يوسف من الحنفية وقال: كل ما أضر بالعامّة حبسه فهو احتكار وإن كان ذهباً أو فضة أو ثوباً، اعتبر حقيقة الضرر إذ هو المؤثر في الكراهة، وأبو حنيفة اعتبر الضرر المعهود المتعارف، ثم المدة إذا قصرت لا يكون احتكاراً لعدم الضرر، وإذا طالت يكون احتكاراً مكروهاً لتحقيق الضرر^(٢).

واستدلوا بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من احتكر فهو خاطئ"^(٣).

قال القرطبي في شرح مسلم: هذا الحديث بحكم إطلاقه أو عمومته يدل على الاحتكار في كل شيء^(٤).

- القول الثالث: أنه لا احتكار إلا في القوت والثياب خاصة. وهذا قول لمحمد بن الحسن^(٥)

ولعل القول الثاني هو الصحيح، لقوة استدلالهم بالحديث، وكما أنه الذي تدعو إليه الضرورة فإن المبتكر عندما يحتكر ما فيه نفع للناس وفق الضوابط التي

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مرجع سابق، (٤/ ٢٢٧).

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي، مرجع سابق، (٤/ ٣٧٧).

(٣) صحيح مسلم (٣/ ١٢٢٧) برقم ١٦٠٥، سنن الترمذي (٣/ ٥٥٩) وقال الترمذي: حديث معمر حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم، سنن ابن ماجه (٢/ ٧٢٨) برقم ٢١٥٤، مسند أحمد ط الرسالة، (٣٧/ ٢٥) برقم ١٥٧٥٨، صحيح ابن حبان - (١١/ ٣٠٨) برقم ٤٩٣٦ قال شعيب الأرنؤوط: حديث صحيح، رجاله ثقات رجال الشيخين غير محمد بن إسحاق وهو صدوق ولا تضر عنعنته.

(٤) المفهم شرح صحيح مسلم ، ص ٢٨٩٨

(٥) الهداية في شرح بداية المبتدي، مرجع سابق، (٤/ ٣٧٧).

وضعها المنظم فإن ذلك فيه تقديم المصلحة الخاصة على العامة والشريعة جاءت بتقديم المصلحة العامة على الخاصة.

بذلك يظهر أنه لا غضاضة والله أعلم من أن ينظم الحاكم نظاماً يسمح فيه بالترخيص الإجباري، وخاصة عندما يعود النفع فيه للمجتمع و لم يكن المقصد التجارة.

سابعاً: مشروعية التظلم أمام القضاء:

كما أنه يجدر التنبيه إلى أن الفقه الإسلامي يسمح للمتضرر أين كان أن يتظلم أمام القضاء في حال تم التعدي على حقوقه حتى لو كان ذلك المتظلم غير مسلم، وقد تم بسط القول في الباب الأول والتمهيد عن حق غير المسلم في التقاضي عند الدولة المسلمة، كما ينطبق الحال تمام على أنه يحرم التعدي على حقوق الآخرين حتى لو كانوا غير مسلمين كما سبق بيانه.

كما أن تحديد صور التعدي من الحاكم وفرض العقوبة عليه أمر يندب إليه الفقه الإسلامي لفرض مزيداً من التقيد بالنظام، وقد سبق قول عمر بن عبدالعزيز - رحمه الله - : "تحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور"^(١)، ولذلك شرعت الحدود والتعزيزات، وجعلتها بيد الحاكم ليسوس الناس سياسة شرعية وفق حدود الشريعة ومبادئها، لذلك لا يعد مخالفاً للشريعة ما قام به المنظم في نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية، استخدام مبدأ الأسبقية والدخول في معاهدات مع الدول الأخرى حتى لو كانت كافرة بقصد حفظ الابتكار وحقوق المبتكرين، بشرط عدم مخالفة للشريعة الإسلامية.

(١) تصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مرجع سابق، (٢ / ١٥٣)، ندائع السند في طنائع الملك، مرجع سابق، (١ / ٢٩٥).

كما أن من المهم أن يدرك المنظم السعودي عدم وقوع الضرر على رعايا الدول غير المتقدمة ويبادروا بمخاطبة المعنيين من دفع الضرر و رفع الحرج عن الناس.

خلاصة الأمر اعتبار براءة الاختراع من الحقوق التي يجب حمايتها ورعايتها، أن يُسن نظام لحماية هذه الاختراعات، وبيان كيفية تقييدها، والجهة المعنية بها، وهذه من مقتضيات السياسة الشرعية التي يجب على الحاكم أن يوليها اهتمامه و رعايته، لأثرها على رقي الدولة، ويظهر أنه لا يمنع من أن ينظم الحاكم نظاماً يسمح فيه بالترخيص الإجباري، وخاصة عندا يعود النفع فيه للمجتمع و لم يكن المقصد التجارة. والمتقرر في النصوص الصريحة تحريم ما فيه ضرر ومخالف للشريعة، فالحاكم ينبغي عليه أن يوازن بين مصلحة نفع الناس و بين دفع الضرر عنهم، ومن ذلك منع بعض المنتجات الضارة التي يأتي بها الأجانب للدولة وهذا لا يتعارض والمعاملة الوطنية للمنتج الأجنبي، كما يظهر أنه لا غضاضة والله أعلم من أن ينظم الحاكم نظاماً يسمح فيه بالترخيص الإجباري، وخاصة عندا يعود النفع فيه للمجتمع و لم يكن المقصد التجارة.

المبحث الثاني

تطبيق مبادئ التنازع ضمن اتفاقية تريبس

على نظام العلامات التجارية في المملكة

يعد مجال العلامة التجارية واحداً من أبرز المجالات الذي تدور فيه النزاعات بين الشركات الوطنية والأجنبية، وأثر العلامة التجارية في المنتج يعتبر كبيراً بالنسبة للمنتج نفسه لما يصاحب ذلك من السمعة، وكونها تمثل جزءاً من رأس المال المشروع وبالتالي فإن القانون الواجب التطبيق على المشروع بكافة جوانبه هو الأول^(١)، وتسجل العلامات المشهورة نسبة مبيعات كبيرة، مما يجعل لها ذلك الأثر، كما أن هذا الأثر يمتد إلى تضليل الجمهور والمنافسة غير مشروعة، لذلك سعت الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية للحد من تنازع القوانين في العلامات التجارية، وكانت المملكة العربية السعودية من الدول التي سارعت في المساهم في ذلك من خلال سن الأنظمة في العلامات التجارية والتزامها التام بما ورد في الاتفاقيات الدولية في هذا المجال مع مراعاة النظام العام وما تمليه الشريعة الإسلامية في هذا المجال، وكانت من ضمن الاتفاقيات التي انضمت إليها المملكة اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة (تريبس) في الملكية الفكرية.

سيكون مدار الدراسة في هذا المبحث من عدة مطالب:

- المطلب الأول: مدى امتداد نظام العلامات التجارية على العلامة الوطنية والأجنبية المسجلة في المملكة.
- المطلب الثاني: امتداد الإيداع المسبق وفق النظام الأجنبي على الحماية المقررة بموجب النظام السعودي.

(١) القادون الواجب التطبيق على مسائل الملكية الفكرية، د. عامر الكسواني، ٢٣٠

- المطلب الثالث: توحيد قواعد التسجيل الدولي على العلامة الوطنية والأجنبية.
- المطلب الرابع: بيان موقف الفقه الإسلامي من تطبيق مبادئ التنازع ضمن اتفاقية تريس على نظام العلامات التجارية في المملكة.

المطلب الأول

امتداد نظام العلامات التجارية

على العلامة الوطنية والأجنبية المسجلة في المملكة

تمثل مبادئ اتفاقية تريس محوراً مهماً في أنظمة المملكة في الملكية الفكرية، وذلك لما تحقّقه من أثر بالغ في نشر المساواة والعدل، وتخفيف احتماليه التنازع بين القوانين في أنظمة الدول الأخرى في الملكية الفكرية، ويعد نظام العلامات التجارية واحداً من أنظمة الملكية الفكرية الذي راعى هذا الجانب، والتزام المملكة بالمبادئ في اتفاقية تريس على هذا النظام يحد من تنازع القوانين على ملكية العلامات التجارية سواء الوطنية أو الأجنبية، فالعالم في هذا الزمان أصبح مترابطاً واضح المعالم، ومتواصلاً بكافة الأصعدة وخاصة على المستوى التجاري فأصبح البيع بالإنترنت أحد مقومات العمل التجاري في بعض المدن وتديره شركات عملاقة وأثر العلامات التجارية فيه مهم جداً، لذلك كان من المتعين العناية بالعلامات التجارية على النطاق الدولي حفظاً للحقوق، وتجلية للحق، ومنعاً للمنافسة غير المشروعة، فكانت هذه الاتفاقية وما حوت من مبادئ وضمتها الأنظمة الداخلية للدول، وحشت على الامتداد للعناية بالعلامات الأجنبية أسوة بالوطنية، لتضييق فرصة النزاع وتمنح الحقوق لأصحابها وفق شروط وتنظيم، وحق للتظلم والتقاضي، وضمنته عقوبات رادعة للمخالفين.

وسيكون الحديث في هذا المطلب عن امتداد نظام العلامات التجارية على العلامة الوطنية والأجنبية المسجلة في المملكة على النحو الآتي:
أولاً: تسجيل العلامات:

وفقاً لاتفاقية باريس^(١) فإن شروط إيداع وتسجيل العلامة التجارية يخضع للتشريع الوطني في كل دولة من دول الاتحاد. فالقانون الوطني للدولة التي يراد تسجيل العلامة فيها هو الذي يحدد شروط إيداع العلامة وإجراءات تسجيلها، ومع ذلك لا يجوز لأي دولة من دول الاتحاد أن ترفض تسجيل علامة مودعة في أي دولة من دول الاتحاد بمجرد معرفة أحد رعايا دول الاتحاد أو تبطل تسجيلها استناداً إلى عدم إيداع العلامة أو تسجيلها أو تجديدها في بلد المنشأ.^(٢)

بيّن المنظم السعودي^(٣) أنه لا تعد ولا تسجل علامة تجارية تحمل الشعارات العامة والأعلام وغيرها من الرموز والأسماء أو التسميات الخاصة بالمملكة أو بإحدى الدول التي تعاملها بالمثل، أو بإحدى الدول الأعضاء في اتفاقية دولية متعدد الأطراف تكون المملكة طرفاً فيها، أو بمنظمة دولية أو حكومية، وكذلك أي تقليد لهذه الشعارات أو الأعلام أو الرموز أو الأسماء أو التسميات ما لم يكن مصرحاً بذلك من الجهة المالكة لها.^(٤)

(١) الفقرة "١" للمادة "٦" من اتفاقية باريس.

(٢) الإطار الدولي لحماية في مجال العلامات التجارية الدكتور حسام الدين الصغير وثيقة الويبو، WIPO 1/TM/CAS/04، مرجع سابق، ص ٦.

(٣) الفقرة ٢ من المادة ٢ من نظام العلامات التجارية السعودي، ونصها لا تعد ولا تسجل علامة تجارية الإشارات والشعارات والأعلام وغيرها الواردة ببيانها "دناه" الشعارات العامة والأعلام وغيرها من الرموز والأسماء أو التسميات الخاصة بالمملكة أو بإحدى الدول التي تعاملها بالمثل، أو بإحدى الدول الأعضاء في اتفاقية دولية متعدد الأطراف تكون المملكة طرفاً فيها، أو بمنظمة دولية أو حكومية، وكذلك أي تقليد لهذه الشعارات أو الأعلام أو الرموز أو الأسماء أو التسميات ما لم يكن مصرحاً بذلك من الجهة المالكة لها."

(٤) الحماية القانونية لعلامات التجارية طبقاً لنظام العلاقات التجارية السعودية، د محمد عرفة، ص

كما حدد النظام،^(١) الشارات والدمغات الرسمية للمملكة أو بإحدى الدول التي تعاملها بالمثل، أو بإحدى الدول الأعضاء في اتفاقية دولية متعدد الأطراف تكون المملكة طرفاً فيها، أو بمنظمة دولية أو حكومية، إذا كانت هذه الشارات والدمغات خاصة برقابتها على المنتجات أو الخدمات أو ضمانها ما لم يكن مصرحاً بذلك من الجهة المالكة لها.^(٢)

ولم يكتفي المنظم^(٣) بالتحديد فقط على الدول الأعضاء في اتفاقية ترييس، بل تعدى إلى العلامات المطابقة أو المشابهة للعلامات الشائعة الشهرة في المملكة ولو كانت غير مسجلة فيها على سلع أو خدمات مطابقة أو مشابهة والعلامات المطابقة أو المشابهة لتلك الشائعة الشهرة في المملكة والمسجلة فيها على سلع أو خدمات ليست مطابقة أو مشابهة شريطة أن يلحق ذلك الانتفاع، الضرر بصاحب العلامة شائعة الشهرة.^(٤)

يؤكد ذلك الحكم الصادر من ديوان المظالم^(٥)، والذي طعن فيه الشركة المدعية على قرار وزارة التجارة والصناعة لقبولها تسجيل العلامة التجارية (ايفريست) بحروف عربية ولاتينية، وقد تضمن تسبيب الحكم، الاستناد على المادة (٨) من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية^(٦)، ونظراً لأن هذا الاسم مسجل في دولة الإمارات والتي إحدى دول الاتحاد والعلامة المطلوب تسجيلها هي جزء من الاسم التجاري للمدعية، كذلك ما ورد في نظام العلامات التجارية في

(١) الفقرة "هـ" من المادة ٢ "من نظام العلامات التجارية السعودي.

(٢) الحماية القانونية لعلامات التجارية طبقاً لنظام العلامات التجارية السعودية، د محمد عرفة، مرجع سابق، ص ٣٩٧.

(٣) الفقرة "ي" من المادة ٢ من نظام العلامات التجارية السعودي، وينظر: الحماية المدنية للعلامة التجارية غير المسجلة وفقاً للقوانين الأردنية، إيناس الجبارين، ص ٤٥ وما بعدها.

(٤) الحماية المدنية للعلامة التجارية غير المسجلة وفقاً لقوانين الأردن، إيناس الجبارين، ص ٤٥ وما بعدها.

(٥) الحكم رقم ٦٦/د/١ لعام ١٤٢٩ للقضية رقم ١/٤١٣٣/ق لعام ١٤٢٦ هـ.

(٦) والتي تنص على أن بحمى الاسم التجاري في جميع دول الاتحاد دون الالتزام بإيداعه أو تسجيله سواء أكان جزءاً من علامة أو تجارية أم لم يكن.

المادة (٢) الفقرة (ي) والتي بينت أن لا يعد ولا يسجل علامة تجارية الإشارات والشعارات والأعلام وغيرها وذكرت منها العلامات المطابقة أو المشابهة للعلامات الشائعة الشهرة في المملكة ولو كانت غير مسجلة فيها على سلع أو خدمات مطابقة أو مشابهة وبما أن المدعية تملك تسجيلاً لهذه العلامة بدولة المنشأ - الإمارات - وأنها تتعامل بها في السوق السعودي منذ سنوات، وذلك كله يقدر في أحقية طلب التسجيل في العلامة محل الاعتراض، لذلك حكمت الدائرة، بإلغاء قرار وزارة التجارة والصناعة قبول تسجيل كلمة (إيفريست).

من خلال ما تقدم يظهر جلياً امتداد نظام العلامات التجارية على العلامة الوطنية والأجنبية المسجلة في المملكة، بل وغير المسجلة إذا كانت مشهورة في المملكة، كما يظهر تطبيق القضاء السعودي لاتفاقية باريس - كما في الحكم السابق - والذي يؤكد هذا الامتداد للعلامات الأجنبية وحمايتها في دول الاتحاد، وتعد اتفاقية باريس إحدى الاتفاقيات التي تضمنتها اتفاقية تريبس، وهذا كله يساهم في حل تنازع القوانين الذي قد يرد في مجال الملكية الفكرية إذ أن ما شمله النظام السعودي وحكم به القضاء السعودي هو حماية لمنتج أجنبي، لأن المملكة تنضوي تحت مظلة اتفاقية تريبس واتحاد باريس، جعل ذلك يساهم في حل تنازع القوانين في الملكية الفكرية.

ثانياً: امكانية التسجيل للعلامة الأجنبية:

سبقت الإشارة إلى قواعد اتفاقية باريس^{١١} بأنه لا يحق لأي دولة من دول الاتحاد أن ترفض تسجيل علامة مودعة في أي دولة من دول الاتحاد بمعرفة أحد رعايا دول الاتحاد.

(١) الفقرة ٣ من المادة ٦ من اتفاقية باريس "لا يجوز لأي دولة من دول الاتحاد أن ترفض تسجيل علامة مودعة في أي دولة من دول الاتحاد بمعرفة أحد رعايا دول الاتحاد أو تبطل تسجيلها استناداً إلى عدم إيداع العلامة أو تسجيلها أو تجديدها في بلد المنشأ".

لذلك سار المنظم السعودي^(١) بتسجيل العلامة التجارية سواء الأجنبية أو الوطنية، وسمى الفئات التي يحق لها تسجيل العلامات التجارية في المملكة فذكر منهم أنه من الفئات التي يحق لها التسجيل؛ الأشخاص المنتمون إلى دولة عضو في اتفاقية دولية متعددة الأطراف تكون المملكة طرف فيها أو يقيمون في تلك الدولة.^(٢)

في هذا امتداد لنظام العلامات التجارية على العلامة الوطنية والأجنبية المسجلة في المملكة، إذ أنه أتاح للأشخاص المنتمين إلى دولة عضو في اتفاقية دولية متعددة الأطراف تكون المملكة طرف فيها أو يقيمون في تلك الدولة بتسجيل علاماتهم في المملكة لحمايتهم من الاعتداء عليها من التجار الوطنيين و الأجانب في المملكة على حد سواء.

يعضد ذلك، حكم صدر عن الديوان^(٣) بين شركتين أجنبيتين، مما ورد فيه "فإنه لما كانت الفقرة (ج) من المادة (٢) من نظام العلامات التجارية تنص على "أنه لا تعد ولا تسجل علامة تجارية... الإشارات المطابقة أو المشابهة لعلامات تجارية سبق إيداعها أو تسجيلها من قبل الآخرين على منتجات أو خدمات مطابقة أو مشابهة،" كما تنص الفقرة (ي) "العلامات المطابقة أو المشابهة للعلامات الشائعة الشهرة في المملكة" ومؤدى ذلك أنه لا يجوز تسجيل علامة تجارية مشابهة لعلامة تجارية سبق إيداعها أو تسجيلها إذا كان التسجيل على منتجات مطابقة أو مشابهة للمنتجات أو الخدمات التي سبق تسجيل العلامة عليها سيما إذا كانت شائعة الشهرة..." وفي موضع آخر بين الحكم أن الشركة المدعية قد اكتسبت شهر عالمية بهذا الشعار الموصوف في الدعوى، وهي مسجلة في المملكة بموجب شهادات عدة في فئات مختلفة، وبالنظر للعلامة المطلوب تسجيلها ظهر للدائرة التشابه في المظهر في العنصر الجوهرى مما يؤدي إلى الإضرار بصاحبه العلامة الأسبق

(١) الفقرة "د" من المادة "٨" من نظام العلامات التجارية السعودي.

(٢) الحماية القانونية لعلامات التجارية طبقاً لنظام العلاقات التجارية السعودية، د محمد عرفة، مرجع سابق، ص ٢٩٩، حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. أمال زيدان عبد اللاه، مرجع سابق، ص ١٩٢.

(٣) الحكم رقم ٢٣٨ / د / لعام ١٤٢٩هـ القضية رقم ١/٣٨٣٨ / ق / ١٤٢٧هـ

وهي الشركة المدعية، مما يعني إلغاء قرار وزارة التجارة والصناعة بمنح العلامة التجارية للشركة الصينية.

بذلك يظهر امتداد نظام العلامات التجارية والقضاء السعودي على النزاع بين الشركات الأجنبية فيساهم في التخفيف من تنازع القوانين التي قد ترد على الخلاف بين الدول فهذا الامتداد في النظام السعودي وتحت مظلة الاتفاقيات الدولية له الأثر الكبير في رأب الصدع وتوحيد القضاء.

اتفاقية باريس في هذا الصدد، لا تتعرض لشروط وإجراءات تسجيل العلامات التي تبقى خاضعة للتشريع الوطني لكل دولة من الدول الأعضاء^(١)، لأن هذا مبني على القاعدة الأساسية في قانون العلامات التجارية وهي الإقليمية أو الوطنية، وبناء عليه لا يجوز رفض طلب تسجيل مقدم من أي من رعايا الدول الأعضاء في دولة أخرى، أو أن يتم إبطال تسجيل قائم، لسبب أن العلامة لم يتم التقدم بطلب تسجيلها في بلد المنشأ، فبمجرد أن يتم تسجيل علامة في دولة عضو تصبح هذه العلامة مستقلة عن التسجيلات الأخرى لنفس العلامة في البلدان الأخرى^(٢)، ولا تتأثر بهم في حال أن هذه التسجيلات أو أحدها تم إبطاله أو عدم تحديده^(٣).

هذا لا يعني أن طلب تسجيل العلامة لا يمكن رفضه في الدول الأخرى، فلكل دولة شروطها الخاصة بالتسجيل كالتى تكون مخالفة للآداب أو النظام العام ولاسيما التي يترتب عليها تضليل الجمهور. ومن المتفق عليه أنه لا يجوز اعتبار علامة مخالفة للنظام العام لمجرد عدم مطابقتها لأحد أحكام التشريع الخاص بالعلامات إلا إذا كان هذا الحكم يتعلق في حد ذاته بالنظام العام^(٤).

(١) المادة ٦ من اتفاقية باريس

(٢) الفقرة (٣) من المادة ٦ من اتفاقية باريس

(٣) الحماية الدولية للملكية الصناعية: من اتفاق باريس إلى اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبيس) د. كنعان الأحمر، ص ١٠ وثيقة الويبو WIPO/IP/UNI/AMM/04/DOC.2

(٤) الحماية الدولية للملكية الصناعية: من اتفاق باريس إلى اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبيس) د. كنعان الأحمر، مرجع سابق، ص ١٠ وثيقة الويبو

WIPO/IP/UNI/AMM/04/DOC 2

خلاصة القول أن امتداد النظام الوطني ومنه النظام السعودي على العلامات التجارية الأجنبية ظاهر في مواد النظام، وتطبيق القضاء، وهذا الامتداد لا يلغي سلطة الدولة وهيبتها فله أن يستثني ما يخالف النظام العام وهيبة الدولة.

كما أن هذا الامتداد في المعاملة لرعايا الدول يستمر فيما إذا رغب طالب تسجيل علامة أو خلفه في التمتع بحق الأولوية استناداً إلى طلب سابق مودع في دولة عضو في اتفاقية دولية متعددة الأطراف تكون المملكة طرفاً فيها، أو دولة أخرى تعامل المملكة معاملة المثل.^(١)

هذا الحق بالأسبقية يحرم المودع من ضرورة أن يتقدم بطلبات عديدة في نفس الوقت في الدول العديدة التي تريد الإيداع فيها، ويعتبر منشأً لحق الأولوية كل إيداع له حكم الإيداع الوطني الصحيح بمقتضى التشريع الداخلي لكل دولة من دول الاتحاد أو بمقتضى معاهدات ثنائية أو متعددة الأطراف مبرمة فيما يلي بين دول الاتحاد.^(٢)

نجد هذا الامتداد لمعاملة رعايا الأجانب في دول الاتفاقية في اللائحة التنفيذية على نظام العلامات التجارية وخاصة عندما يكون من ضمن البيانات المطلوبة 'جنسية' مقدم الطلب^(٣) في التسجيل أو طلب التجديد^(٤) أو عند انتقال العلامة والإعلان بنقلها^(٥) أو عند شطبها^(٦) وأي تصرف فيها.

-
- (١) المادة ٩ من نظام العلامات التجارية السعودي، ونصها إذا رغب طالب تسجيل علامة أو حنفه في التمتع بحق الأولوية استناداً إلى طلب سابق مودع في دولة عضو في اتفاقية دولية متعددة الأطراف تكون المملكة طرفاً فيها، أو دولة أخرى تعامل المملكة معاملة المثل، فعليه أن يرفق بطلبه إقراراً يبين فيه تاريخ الصب السابق ورقمه والدولة التي أودع فيها هذا الصب، كما يتعين على الطالب أن يودع صورة من الصب السابق مصدقاً عليها من السلطة المختصة في الدولة التي أودع فيها، وذلك خلال ستة أشهر من تاريخ تقديم صب التسجيل الذي يدعى من 'حبه حق الأولوية' ولا سقط حقه في المصالحة بها.
- (٢) الحماية الدولية للملكية الصناعية: من اتفاق باريس إلى اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق ترييس) د، كنعان الأحمر، مرجع سابق، ص ٨ وثيقة الويبو:

WIPO IP/UNIT/AMM/04/DOC 2

- (٣) المادة ١٥ من اللائحة التنفيذية على نظام العلامات التجارية السعودي.
- (٤) المادة ١٧ من اللائحة التنفيذية على نظام العلامات التجارية السعودي.
- (٥) المادة ١٩ والمادة ٢٠ من اللائحة التنفيذية على نظام العلامات التجارية السعودي.
- (٦) المادة ٢٤ من اللائحة التنفيذية على نظام العلامات التجارية السعودي.

كما أن المنظم شمل امتداده إلى الحماية الوقية للعلامات الأجنبية المستعملة في المعارض إذا رغب صاحب علامة في الحماية الوقية لعلامته الخاصة بالمنتجات أو الخدمات المعروضة في المعارض الوطنية والدولية التي تُقام في المملكة أو في إحدى الدول التي تعامل المملكة بالمثل^{١١}.

خلاصة القول: أن هذا الامتداد في نظام العلامات التجارية على العلامة الوطنية والأجنبية المسجلة في المملكة، وفي دول الاتفاقية يساهم كثيراً في القضاء على احتمالية النزاع التي قد ترد في أي دولة عضو، وذلك أن كل دولة من دول الاتحاد تعامل رعايا الدول الآخرين وفق ما نصت عليه اتفاقية تريبس واتحاد باريس وضمت ذلك في نظامها الوطني واعتمدت امتداد قوانينها على رعايا دول الاتفاقية.

يجدر بالذكر أن العالم اليوم تطور كثير من حيث التقنية الالكترونية، يمكن من خلالها معرفة الصور والرسومات والتحقق من منشئها ومصدرها الأول وشهرتها. ويمكن تحديد ذلك بيسر وسهول من خلال برامج ومواقع متخصصة في الحاسب الآلي والانترنت؛ فلعل القائمين على هذه الاتفاقيات والأنظمة والقوانين يدرجوا ضمن تنظيماتهم الاستعانة بمثل هذه الوسائل لتحديد الأسبقية والشهرة وغيرها.

بعد الحديث عن مدى امتداد نظام العلامات التجارية على العلامة الوطنية والأجنبية المسجلة في المملكة، أجد أنه من المتعين الإشارة إلى امتداد الإيداع المسبق وفق النظام الأجنبي على الحماية المقررة بموجب النظام السعودي.

(١) المادة "٣٢" من اللائحة التنفيذية على نظام العلامات التجارية السعودي

المطلب الثاني

امتداد الإيداع المسبق وفق النظام الأجنبي

على الحماية المقررة بموجب النظام السعودي

تمثل اتفاقية باريس للملكية الصناعية أساساً مهماً للقوانين الداخلية للبلدان الأعضاء في الحد من تنازع القوانين بين الدول، سيما أن اتفاقية تريبس أكدت الالتزام بالمواد من (١ - ١٢) في اتفاقية باريس، والتي تتضمن مواد في العلامات التجارية و منها المادة (٦ مكرر خامساً) الذي تنطرق على مبدأ الأسبقية. أولاً: مبدأ الأسبقية:

هذا المبدأ يعني أنه يكون للذي يودع للمرة الأولى طلباً لتسجيل أحد عناصر الملكية الصناعية في إحدى الدول الأعضاء بالاتفاقية الحق بالأسبقية، خلال ستة أشهر بالنسبة للعلامات والنماذج الصناعية، لتقديم نفس طلب إيداع في أي دولة أخرى عضو في الاتحاد ويعتبر هذا الطلب وكأنه قدم بتاريخ الإيداع الأول.^(١)

ينتج عن ذلك أن يكون لهذه الإيداعات اللاحقة التي تمت ضمن المدة المذكورة حق بالأسبقية على أي إيداع حاصل لنفس عنصر الملكية الصناعية يقدم من قبل أشخاص آخرين بعد تاريخ الإيداع الأول وقبل تاريخ الإيداع اللاحق. أيضاً هذه الإيداعات اللاحقة لن تتأثر بما يكون قد حصل من حوادث بعد تاريخ الإيداع الأول ويكون من شأنه أن يؤثر على الإيداع الثاني مثل أن تكون العلامة قد استعملت من شخص آخر. هذا الحق بالأسبقية يحصر المودع من ضرورة أن يتقدم بطلبات عديدة في نفس الوقت في الدول العديدة التي تريد الإيداع فيها، ويعتبر منشأ لحق الأولوية كل إيداع له حكم الإيداع الوطني الصحيح بمقتضى التشريع الداخلي لكل

(١) حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك، د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص ١٦.

دولة من دول الاتحاد أو بمقتضى معاهدات ثنائية أو متعددة الأطراف مبرمة فيما يلي بين دول الاتحاد.^(١)

بالنظر للنظام السعودي في مدى التزامه بهذا المبدأ في نظام العلامات التجارية، ومدى امتداد الإيداع المسبق وفق النظام الأجنبي على الحماية المقررة بموجب النظام، نجد أنه أكد على هذه الأسبقية حال رغبة طالب التسجيل للعلامة أو خلفه في التمتع بحق الأولوية استناداً إلى طلب سابق مودع في دولة عضو في اتفاقية دولية متعددة الأطراف تكون المملكة طرفاً فيها، أو دولة أخرى تعامل المملكة معاملة المثل، فله ذلك خلال ستة أشهر من تاريخ تقديم طلب التسجيل الذي يدعى من أجله حق الأولوية وألا سقط حقه في المطالبة بها.^(٢)

من الجدير ذكره أن إذا رغب طالب تسجيل علامة تجارية أو خلفه في التمتع بحق الأولوية استناداً إلى طلب سابق مودع في دولة عضو في اتفاقية دولية متعددة الأطراف تكون المملكة طرفاً فيها أو دولة تُعامل المملكة معاملة المثل فعليه أن يُرفق ما يثبت طلبه وتاريخه السابق ورقمه والدولة التي أودع فيها، وصورة من الطلب السابق مُصدّقاً عليها من السلطة المختصة في الدولة التي أودع فيها موثقة، وذلك خلال ستة أشهر من تاريخ تقديم طلب التسجيل السابق.^(٣)

(١) الحماية الدولية للملكية الصناعية: من اتفاق باريس إلى اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس) د. كنعان الأحمر، مرجع سابق، ص ٨ وثيقة الويبو:

WIPO/IP/UNI/AMM/04. DOC 2

(٢) المادة ٩ من نظام العلامات التجارية السعودي ونصها إذا رغب طالب تسجيل علامة أو حقه في التمتع بحق الأولوية استناداً إلى طلب سابق مودع في دولة عضو في اتفاقية دولية متعددة الأطراف تكون المملكة طرفاً فيها، أو دولة أخرى تعامل المملكة معاملة المثل، فعليه أن يرفق بطلبه إقراراً بين فيه تاريخ الصب السابق ورقمه والدولة التي أودع فيها هذا الطلب، كما يتعين على الطالب أن يودع صورة من الطلب السابق مصدقاً عليها من السلطة المختصة في الدولة التي أودع فيها، وذلك خلال ستة أشهر من تاريخ تقديم طلب التسجيل الذي يدعى من أجله حق الأولوية وألا سقط حقه في المطالبة بها.

(٣) المادة "٥" من اللائحة التنفيذية على نظام العلامات التجارية السعودي.

فيظهر من هاتين المادتين تحديد امتداد الإيداع المسبق وفق النظام
الأجنبي على الحماية المقررة بموجب النظام السعودي، وذلك من خلال الآتي:

١. التزام المنظم السعودي بالمدة المحددة كما نصت عليها اتفاقية
باريس^(١)، وهي ستة أشهر كمدة مقررة لأولية التسجيل إذ كانت مسجلة
في دولة من دول الاتحاد.^(٢)

٢. يجيز النظام لمن يرغب الاعتداد بالأولية الطلب السابق المودع في
دولة عضو في اتفاقية دولية بأن له ذلك لكن بالإجراءات التي سنها
النظام، من ذكر تاريخ الإيداع والدولة التي سجل فيها طلبه الأول.^(٣)

في امتداد العمل بالإيداع المسبق في القوانين الداخلية للعلامات في
دول الاتحاد، ضماناً للرعايا وحفظاً لحقوقهم و يقلل من التنازع المحتمل
في القوانين، فالقاضي المحلي حينما يقضي بامتداد الإيداع المسبق في أي دولة
من دول الاتحاد تكون ضمن نظامه الوطني وتسري طبقاً للنظام على الرعايا
الأجانب من دول الاتحاد، يسهم ذلك كثيراً في الحد من وقوع التنازع في حقوق
أصحاب العلامات التجارية، وكذلك فعل المنظم السعودي بسنّه هذا النظام
بسماعه لمن يرغب بالاعتداد بالأولية الطلب السابق المودع في دولة عضو في
اتفاقية دولية بأن له ذلك لكن بالإجراءات التي سنّها النظام.

ثانياً: أسبقية العلامة التجارية المشهورة:

جدير بالذكر أن العلامة التجارية قد تكون مشهورة في المملكة ولم تسجل
كما سبق الإشارة إلى ذلك^(٤)، وهنا لا يعتد بالأسبقية المشار إليها، يؤيد ذلك الحكم

(١) الفقرة "ج" من المادة "٤" من اتفاقية باريس.

(٢) مقدمات في الملكية الفكرية، د. محمد الرحاحلة، ود. إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص ٦٥.

(٣) الفقرة "د" من المادة "٤" من اتفاقية باريس.

(٤) الفقرة "ي" من المادة ٢ من نظام العلامات التجارية العلامات المصانقة أو المشابهة لعلامات الشائعة الشهرة في المملكة ولو كانت غير مسجلة فيها على سلع أو خدمات مطابقة أو مشابهة والعلامات المطابقة أو المشابهة لتلك الشائعة الشهرة في المملكة والمسجلة فيها على سلع أو خدمات ليست مطابقة أو مشابهة شريطة أن يلحق ذلك الانتفاع الضرر بصاحب العلامة شائعة الشهرة.

الصادر من ديوان المظالم في قضية اعتراض عن تسجيل علامة لأنها مشتهرة في المملكة لشركة أخرى، وورد في هذا الحكم الإشارة للمادة الثانية الفقرة (ي) أنفة الذكر، وحيث أن الثابت أن العلامة (فحم الشعلة) من العلامات الشائعة الشهرة والتي قامت المدعية باستعمالها وترويجها في السوق الخليجي، الأمر الذي يتضح معه ديوع هذه العلامة في الأوساط التجارية، ولها الأسبقية في ذلك فتكون أحق بها، وهذا ما يوافق نصوص الشريعة الإسلامية، إقرار الأسبقية، وحيث الثابت أن المدعية سبقت الشركة طالبة التسجيل إلى هذه العلامة ولو لم تقم بتسجيلها إلا أنه اشتهر استعمالها فالمدعية أحق بهذه العلامة لسبق استعمالها، وهذا ما يوافق صحيح النظام في المادة (٢/ي) السابق ذكرها، كما أن علامة المدعية سبق تسجيلها في دولة الإمارات، وهي والمملكة من الدول الأعضاء في اتفاقية باريس التي تنص مادتها السادسة^(١) الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلغاء قرار وزارة التجارة و الصناعة المتضمن قبول تسجيل العلامة التجارية كلمتي (فحم الشعلة)..^(٢)

- (١) ونصها على أن لا يقبل إيداع كـ علامة تجارية أو صناعية مسجلة طبقاً لنقانون في دول المنشأ كما يتم حمايتها بالحالة التي عليها في الدول الأخرى.
- (٢) الحكم رقم (٢٧/د/١٠٢) لعام ١٤٣٩هـ في القضية رقم (١/٢٥٠٥/ق) ١٤٢٨هـ في قضية اعتراض عن تسجيل علامة لأنها مشتهرة في المملكة لشركة أخرى، وورد في هذا الحكم الإشارة للمادة الثانية الفقرة (ي) أنفة الذكر، وحيث أن الثابت أن العلامة (فحم الشعلة) من العلامات الشائعة الشهرة والتي قامت المدعية باستعمالها وترويجها في السوق الخليجي، الأمر الذي يتضح معه ديوع هذه العلامة في الأوساط التجارية، ولها الأسبقية في ذلك فتكون أحق بها، وهذا ما يوافق نصوص الشريعة الإسلامية . فمصوص وقواعد الشريعة قررت الأسبقية ونها معتبرة شرعاً، وحيث الثابت أن المدعية سبقت الشركة طالبة التسجيل إلى هذه العلامة ولو لم تقم بتسجيلها إلا أنه اشتهر استعمالها فالمدعية أحق بهذه العلامة لسبق استعمالها، وهذا ما يوافق صحيح النظام في المادة (٢/ي) السابق ذكرها، كما أن علامة المدعية سبق تسجيلها في دولة الإمارات، وهي والمملكة من الدول الأعضاء في اتفاقية باريس التي تنص مادتها السادسة على أن لا يقبل إيداع كـ علامة تجارية أو صناعية مسجلة طبقاً لنقانون في دول المنشأ كما يتم حمايتها بالحالة التي عليها في الدول الأخرى الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلغاء قرار وزارة التجارة و الصناعة المتضمن قبول تسجيل العلامة التجارية كلمتي (فحم الشعلة)..^(٣) ولا ينال من ذلك ما ذكره ممثل الجهة المدعي عليها من أن اتفاقية باريس نصت في مادتها الخامسة الفقرة ب/١ على التحفظات الواردة في المادة التي ذكرها وكيل المدعية وهي (لا يجوز رفض تسجيل العلامات الصناعية أو التجارية التي تشملها هذه المادة أو إبطالها إلا في الحالات التالية =

فمن خلال هذا الحكم يتبين أن سبق التسجيل في دولة المنشأ له أثره في الأسبقية فهذه العلامة سبق تسجيلها في دولة الإمارات.

كما أن الاشتهار للعلامة له أثره في المملكة حتى ولو لم يتم التسجيل فالشركة المدعية أشتهرت العلامة المطلوب تسجيلها والنظام حمى العلامات المشتهرة ولو لم تسجل.

بالنظر إلى الاتفاقيات الدولية نجد أنها قسمت العلامات المشهورة إلى نوعين^(١) العلامات المشهورة المشابهة، فنجد أن اتفاقية باريس^(٢)، قد ألزم كل دولة طرف فيها بالمبادرة إلى حماية العلامة المشهورة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب صاحب الشأن وذلك برفض طلب تسجيل العلامة المعتبرية على العلامة المشهورة ابتداءً، أو إلغاء تسجيلها أن كانت قد سجلت فيه وبمنع استعمالها أن كانت تستعمل فيه.^(٣)

... إذا كان من شأنها الإخلال بالحقوق المكتسبة لدعير في الدولة التي تطب فيها الحماية) كما أن الإخلال بالحقوق المكتسبة سيقع على المدعية لو تم قبول العلامة المطلوب تسجيلها إذ أن الثالث أن المدعية سبق أن سجلت هذه العلامة في دولة الإمارات وهي عضو في هذه الاتفاقية فضلاً على أن المدعية أشتهرت العلامة المطلوب تسجيلها والنظام حمى العلامات المشتهرة ولو لم تسجل كما سبق بيانه. كما لا يباي من ذلك ما ذكره وكبي طالبة التسجيل أن المدعية لا تملك تسجيلاً أو إيداعاً سابقاً للعلامة فقد تم بيان أن المدعية سقت طالبة التسجيل في شهر هذه العلامة، والنظام نص على حماية العلامات المشتهرة فضلاً على تسجيلها في دولة الإمارات وهي عضو في هذه اتفاقية باريس... لذلك حكمت الدائرة بإلغاء قرار وزارة التجارة والصناعة المتضمن قبول تسجيل العلامة التجارية كلمتي (فحم الشعلة).

(١) العلامات التجارية المشهورة د. نهى خالد عيسى ص ١٠.

(٢) الفقرة ٣ "من المادة ٦" من اتفاقية باريس والتي نصت على ما يلي: ١ - تتعهد دول الاتحاد سواء من تلقاء نفسها إذا حار تشريعها ذلك أو بناء على طلب صاحب الشأن برفض أو إبطاء التسجيل وبمنع استعمال العلامة الصناعية أو التجارية التي تشكر نسخاً أو تقليداً أو ترجمة يكون من شأنها إيجاد لبس بعلامة تجارية ترى السلطة المختصة في الدولة التي تم فيها التسجيل أو الاستعمال إنها مشهورة باعتبارها فعلاً العلامة الخاصة بشخص يتمتع بمزايا هذه الاتفاقية ومستعملة على منتجات مماثلة أو مشابهة، كذلك تسري هذه الاتفاقية إذا كان الحرة الجوهرية من العلامة يشكر نسخاً لتدث العلامة المشهورة أو تقليداً لها من شأنه إيجاد لبس فيها".

(٣) العلامات التجارية المشهورة د. نهى خالد عيسى، مرجع سابق، ص ١٠.

أما اتفاقية تريبس^١ فيظهر أن الحماية المدنية للعلامة التجارية المشهورة تقوم على أساس الشهرة والسمعة التي وصلت إليها العلامة، لذا فإن استعمالها من قبل غيره قد يوحى للمستهلك بوجود صلة تجارية بين بضائعه وبضائع مالك العلامة المشهورة، الأمر الذي قد يؤدي إلى منافسة مالك العلامة منافسة غير مشروعة.^(٢)

أما بالنسبة للعلامة المشهورة غير المتماثلة، فنجد أن اتفاقية تريبس^٣، قد توسعت في نطاق حماية العلامة المشهورة، فحظرت استخدامها من غير مالكيها إذا كانت مسجلة على سلع وخدمات غير مماثلة لتلك التي تميزها، بينما نجد أن اتفاقية باريس تقتصر فيها الحماية على حالة استخدامها على سلع مماثلة أو مشابهة فقط طبقاً لنص المادة (٦/٢) منها. وبذلك أصبح نطاق حماية العلامة المشهورة وفقاً لاتفاقية تريبس ينصرف إلى حالة استخدامها على سلع مماثلة وغير مماثلة، ولكن الحماية في الحالة الأخيرة مشروطة بشروط: وهي أن تكون العلامة المشهورة مسجلة، وأن يؤدي استخدام العلامة المشهورة على سلع غير مماثلة إلى الاعتقاد بوجود صلة بينهما وبين صاحب العلامة المشهورة، وأن يؤدي الاستخدام

(١) الفقرة ١ من المادة ١٦ التي نصت على أن يتمتع صاحب العلامة التجارية المسجلة بالحقوق المطبق في مع جميع الأطراف الثالثة التي لم تحصص على موافقة صاحب العلامة من استخدام العلامة ذاتها أو علامة مماثلة في أعمالها التجارية بالنسبة لبيع والخدمات ذاتها أو المماثلة لتلك التي سجلت بشأنها العلامة التجارية، حيث يمكن أن يسفر ذلك الاستخدام عن احتمال حدوث لبس، ويفترض احتمال حدوث لبس في حالة استخدام علامة تجارية مطابقة بالنسبة لسلع أو خدمات مطابقة. ويحظر أن تصر الحقوق الموصوفة أعلاه بأية حقوق سابقة قائمة حالياً، أو أن تؤثر في إمكانية منح البلدان الأعضاء حقوقاً في العلامات التجارية على أساس الاستخدام.

(٢) العلامات التجارية المشهورة د، نهى خالد عيسى، مرجع سابق، ص ١١.

(٣) الفقرة ٣ من المادة ١٦ قد نصت على أنه (تطبق أحكام المادة ٣ "مكررة من معاهدة باريس مع ما يلزم من تبديل على السلع والخدمات غير المماثلة لتلك التي سجلت بشأنها علامة تجارية شريطة أن يدل استخدام تلك العلامة التجارية بالنسبة لتلك السلع أو الخدمات على صلة بين تلك السلع أو الخدمات وصاحب العلامة التجارية المسجلة و شريطة احتمال أن تتضرر مصالح صاحب العلامة التجارية المسجلة من جراء ذلك الاستخدام).

إلى احتمال المساس بمصالح صاحب العلامة المشهورة وتعرضه للضرر^(١).

بذلك يتبين أن شمول العلامة المشهورة بالحماية عند استخدامها على منتجات غير مماثلة هو حماية المستهلكين من الوقوع في اللبس حول مصدر هذه المنتجات، وحماية لصاحب العلامة من الأضرار التي تلحق به من حراء استخدام العلامة من الآخرين على سلع غير مماثلة.

المطلب الثالث

توحيد قواعد التسجيل الدولي على العلامة الوطنية والأجنبية

يمثل تسجيل العلامة التجارية عاملاً مهماً في توفير الحماية لها، والتمتع بالحقوق المترتبة عليها، وامتداد حماية العلامة في دول الاتحاد أمر نذبت إليه الاتفاقيات الدولية، فالأمر والحالة هذه يساهم كثيراً في تخفيف أي تنازع قد يرد على تسجيل العلامات في أي نزاع أجنبي، لذلك كان التوجه العام للدول على توحيد قواعد التسجيل الدولي على العلامة الوطنية والأجنبية.

أولاً: قواعد التسجيل الدولي:

الحديث عن قواعد التسجيل الدولي في الاتفاقيات الدولية يتضمن عدة نقاط:

١. بينت اتفاقية باريس^(٢) أن تسجيل العلامة التجارية يخضع للتشريع الوطني في كل دولة من دول الاتحاد، فالقانون الوطني للدولة التي يراد تسجيل العلامة فيها هو الذي يحدد شروط إيداع العلامة وإجراءات

(١) العلامات التجارية المشهورة، د. نهى خالد عيسى، مرجع سابق، ص ١٣.

(٢) الفقرة ١٠ من المادة ٦ من اتفاقية باريس.

تسجيلها^(١).

نجد أن المنظم السعودي وضع نظاماً للعلامات التجارية^(٢)، وحدد فيه طريقة التسجيل وأتبعه بلائحة تفسيرية لمزيد من البيان، كما بين النظام^(٣) بأنه يعد سجل بالإدارة المختصة بوزارة التجارة يسمى (سجل العلامات التجارية) نقيده فيه جميع العلامات التجارية المسجلة وإخطارات التنازل عن ملكيتها أو نقلها أو رهنها أو الحجز عليها أو الترخيص باستعمالها وكذلك تجديدها أو شطبها، وجميع البيانات التي تنص عليها اللائحة التنفيذية. فالنظام اخضع تسجيل العلامة التجارية لوزارة التجارة وفق النظام السعودي، الذي بدوره يراعى المبادئ والقواعد الدولية في التسجيل.^(٤)

٢. وجهت الاتفاقية بعدم رفض تسجيل علامة مودعة من قبل أحد رعايا دول الاتحاد في أية دولة من دول الاتحاد^(٥)، بحجة، أنها لم تسجل في بلد المنشأ، وتعتبر العلامة المسجلة في دول عضو مستقلة عن العلامة المسجلة في دولة أخرى حتى ولو كانت دولة المنشأ.^(٦)

تبعاً لذلك فإن المنظم السعودي سمى الفئات التي يحق لها تسجيل العلامات

(١) الإطار الدولي للحماية في مجال العلامات التجارية، الدكتور حسام الدين الصغير وثيقة الويبو:

WIPO/TM/CAS/١٠٤، مرجع سابق، ص ٦.

(٢) صدر مرسوم ملكي رقم (م/٢١) وتاريخ ١٤٢٣/٥/٢٨هـ.

(٣) المادة "٣" من نظام العلامات التجارية السعودي.

(٤) الحماية القانونية لعلامات تجارية طبقاً لضمم العلاقات التجارية السعودية، د. محمد عرفة، مرجع سابق، ص ٢٩٨. حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمار ريدان عبد الله، مرجع سابق، ص ١٩٣.

(٥) الفقرة "٣" من المادة "٣" من الاتفاقية "لا يجوز لأي دولة من دول الاتحاد أن ترفض تسجيل علامة مودعة من قبل أحد رعايا دول الاتحاد في أية دولة من دول الاتحاد، أو إبطال صحتها استناداً إلى عدم إيداع العلامة أو تسجيلها أو تجديدها في بلد المنشأ".

(٦) الحماية الدولية للملكية الصناعية من اتفاقية باريس إلى اتفاق ترييس، السيد حسن البدرابي وثيقة ويبو: WIPO/IPR/SAA/04/4 ص 5.

التجارية في المملكة فذكر منهم أنه من الفئات التي يحق لها التسجيل الأشخاص المنتمون إلى دولة عضو في اتفاقية دولية متعددة الأطراف تكون المملكة طرف فيها أو يقيمون في تلك الدولة^(١)، ولم يشترط أن تكون سجلت العلامة في دولة المنشأ.^(٢)

٣. كما بيّنت الاتفاقية^(٣) إلى استقلال العلامة المسجلة في إحدى دول الاتحاد تعتبر العلامة التي سجلت وفقاً للقانون في إحدى دول الاتحاد مستقلة عن العلامات التي سجلت في دول الاتحاد الأخرى بما في ذلك دولة المنشأ. فإذا لم يحدد تسجيل العلامة أو أبطلت في دولة من الدول التي سجلت فيها، فلا يعنى ذلك أن تفقد العلامة الحماية أو يبطل تسجيلها في الدول الأخرى. ويعرف هذا المبدأ بمبدأ استقلال الحماية الخاصة بالعلامة في كل دولة^(٤).

نجد أن المنظم السعودي^(٥)، سار عليه فين أنه إذا رغب طالب تسجيل علامة أو خلفه في التمتع بحق الأولوية استناداً إلى طلب سابق مودع في دولة عضو في اتفاقية دولية متعددة الأطراف تكون المملكة طرفاً فيها، أو دولة أخرى تعامل المملكة معاملة المثل، فله ذلك وفق الإجراءات التي بينها النظام^(٦).

-
- (١) الفقرة "د" من المادة "٨" من نظام العلامات التجارية السعودي.
 - (٢) الحماية القانونية لعلامات تجارية طبقاً لنظام العلاقات التجارية السعودية، د. محمد عرفة، مرجع سابق، ص ٢٩٩، حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال زيدان عبد الله، مرجع سابق، ص ١٩٢.
 - (٣) الفقرة "٣" من المادة "٦" من اتفاقية باريس.
 - (٤) الإصرار الدولي لحماية في مجال العلامات التجارية الدكتور حسام الدين الصغير عميد كلية الحقوق جامعة المنوفية جمهورية مصر العربية وثيقة الويبو، WIPO/TM/CAS/04/1، ص 9.
 - (٥) حيث نصت المادة "٩" من نظام العلامات التجارية السعودي على أنه إذا رغب طالب تسجيل علامة أو خلفه في التمتع بحق الأولوية استناداً إلى طلب سابق مودع في دولة عضو في اتفاقية دولية متعددة الأطراف تكون المملكة طرفاً فيها، أو دولة أخرى تعامل المملكة معاملة المثل، فله ذلك وفق الإجراءات التي بينها النظام، د. محمد عرفة، مرجع سابق، ص ٣٠٠، حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال زيدان عبد الله، مرجع سابق، ص ١٩٤.
 - (٦) مرجع سابق، ص ٣٠٠، حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال زيدان عبد الله، مرجع سابق، ص ١٩٤.

لكي يستفيد صاحب العلامة المسجلة في إحدى دول الاتحاد من هذا الحكم الاستثنائي ويسجل علامته في سائر دول الاتحاد بالحالة التي هي عليها في بلد المنشأ، يجب أن يوضح عند تقديمه لطلب تسجيل العلامة الشكل الذي سبق أن سجلت به العلامة في بلد المنشأ، ويطلب تسجيلها بنفس هذا الشكل^(١).

أن توحيد قواعد التسجيل الدولي على العلامة الوطنية والأجنبية، من شأنه أن يحميها في كل دول الاتفاقية، مما يحد كثيراً من قضايا النزاع في العلامة التجارية، ويرفع الحرج واللبس الذي قد يقع على القاضي الوطني في أن يطبق قانون غير قانونه.

ومن المهم استحضار ما تضمنته المادة ٣ من اتفاقية تريرس، من مبدأ المعاملة الوطنية، وبمقتضى هذا المبدأ تلتزم البلدان الأعضاء في منظمة التجارة العالمية بأن تعامل مواطني البلدان الأخرى ومن في حكمهم فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية معاملة لا تقل عن المعاملة المقررة لمواطنيها، فتمنحهم نفس المزايا التي يتمتع بها رعاياها وتخضعهم لنفس الالتزامات، فكل المزايا التي يحصل عليها المواطن السعودي ينبغي أن تعطى لرعايا الدول في الاتفاقية وهذا ما يلزمه الباحث في النظام والأحكام الصادرة من الديوان. وهذا المبدأ يتوافق مع حكم المادة الثانية من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية التي سبقت اتفاقية التريس في إرسائه.

أن توحيد قواعد التسجيل الدولي على العلامة التجارية الوطنية والأجنبية، يعد نتيجة طبيعية للعمل بمبدأ المعاملة الوطنية، ويحقق أهداف الاتفاقية، ويساهم بالحد من تنازع القوانين في العلامات التجارية.

(١) الإطار الدولي للحماية في مجال العلامات التجارية، الدكتور حسام الدين الصغير، مرجع سابق، ص ٩

وثيقة الويبو 1/WIPO/TM/CAS/04

ثانياً: نشر العلامة التجارية المسجلة:

من الأمور التي نصت عليها اتفاقية تريبس^(١) لتوحيد قواعد التسجيل الدولي، أن الدول الأعضاء تلتزم بنشر كل علامة تجارية إما قبل تسجيلها أو في أعقاب التسجيل، وإتاحة فرصة معقولة لتقديم التماسات بإلغاء التسجيل. كما يجوز للدول إتاحة فرصة الاعتراض على تسجيل العلامة التجارية.

في هذا الاتجاه نجد أن المنظم السعودي^(٢)، عبر بأنه في حالة قبول تسجيل العلامة تقوم الإدارة المختصة بالشهر، وفق الإجراءات المحددة. وهذا يعني أن النظام السعودي للعلامات التجارية يسعى جاهداً لتوحيد قواعد تسجيل العلامة التجارية على الجميع ومن ذلك نشر العلامة التجارية.^(٣)

في ذات النسق فإن النظام السعودي يتيح الفرصة، لكل ذي مصلحة الاعتراض على قبول تسجيل العلامة أمام ديوان المظالم خلال تسعين يوماً، من تاريخ شهرها، مع إيداع نسخة من الاعتراض وما يفيد تقديمه لدى الإدارة المختصة بوزارة التجارة،^(٤) ولم يشر النظام إلى أن الحكم الاعتراضي ينبغي أن يصدر من ديوان المظالم، مع ملاحظة أن الإجراءات السابقة بشأن المعارضة في التسجيل لا تنطبق إلا إذا تعلق الأمر بخلاف بين المتنازعين في إجراءات التسجيل.^(٥)

(١) الفقرة ٣ "من المادة ١٥" من اتفاقية تريبس.

(٢) المادة ١٤ من نظام العلامات التجارية السعودي، في حالة قبول تسجيل العلامة تقوم الإدارة المختصة بالشهر عنها بالكيفية والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية

(٣) الحماية القانونية للعلامات التجارية صقاً لنظام العلاقات التجارية السعودية، د محمد عرفة، مرجع سابق، ص ٣٠٢.

(٤) المادة ١٥ "من نظام العلامات التجارية السعودي، وينت المادتين ١١، ١٢ من اللائحة التنفيذية على نظام العلامات التجارية السعودي، الإجراءات التي يتم بها هذا الاعتراض.

(٥) الوجيز في القانون التجاري، علي جمال الدين عوض، ص ١٦٣؛ الحماية القانونية للعلامات التجارية طبقاً لنظام العلاقات التجارية السعودية، د. محمد عرفة، مرجع سابق، ص ٣٠٢

خلاصة القول أن النظام السعودي قد أسند لجهة مختصة شهر العلامة حال قبولها، وفق الإجراءات المتبعة، ومنح الحق في الاعتراض من كل متضرر، ولم يقيد ذلك بصور ديوان المظالم، موافقاً بذلك اتفاقية تريس لتوحيد قواعد التسجيل الدولي على العلامة التجارية الوطنية والأجنبية.

ثالثاً: تسجيل العلامة المشهورة:

جدير بالذكر ولدواعي توحيد قواعد التسجيل فإن اتفاقية باريس للملكية الصناعية أوجبت على الدول الأطراف حماية العلامة المشهورة، ولو لم تكن العلامة مسجلة^(١)، ولكنها لم تضع أي ضابط لتحديد المقصود بالعلامة المشهورة^(٢).

وقد طورت اتفاقية تريس أحكام العلامة المشهورة، حيث عالجتها في المادة ١٦ فقرة ٢، ٣، فعدلت أحكام اتفاقية باريس من عدة جوانب أهمها أنها توسعت في مفهوم العلامة المشهورة فلم تقصرها على علامة السلعة، بل أدخلت فيها أيضاً علامة الخدمة، كما وضعت ضابطاً يمكن للدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية الاسترشاد به في تحديد مفهوم العلامة المشهورة وهو مراعاة مدى معرفة العلامة التجارية في قطاع الجمهور المعني بها في ذلك معرفتها في البلد العضو المعني نتيجة ترويج العلامة التجارية^(٣). كما توسعت الاتفاقية في نطاق الحماية المقررة للعلامة المشهورة فحظرت استخدامها إذا كانت مسجلة على سلع أو خدمات غير مماثلة للسلع أو الخدمات التي تستخدم العلامة المشهورة أصلاً في تمييزها إذا توافرت الشروط التي نصت عليها المادة ١٦ فقرة ٣ من اتفاقية تريس^(٤).

(١) المادة ٦ "مكرر في اتفاقية باريس

(٢) الحماية الدولية للملكية الصناعية من اتفاقية باريس إلى اتفاق تريس، السيد حسن البدرابي

وثيقة ويبو: WIPO/IPR/SAA/04/4 ص 12

(٣) الفقرة ٢ من المادة ١٦ "في اتفاقية تريس.

(٤) الإطار الدولي للحماية في محال العلامات التجارية، الدكتور حسام الدين الصغير، ص ٢٠ وثيقة الويبيو.

1/WIPO/TM/CAS, 04

سبق بيان موقف المنظم السعودي في العلامة المشهور المسجلة وغير المشهورة من خلال "المادة الثانية من نظام العلامات التجارية"، ويؤيد ذلك الحكم الصادر من ديوان المظالم، وأن الاعتبار هو الشهرة في المملكة لا في غيرها من الدول، حكم الديون في قضية اعتراض على تسجيل علامة تجارية برفضها ولم يعتد بما ذكره المدعي بأن هذه العلامة مشهورة ومسجلة في دول العالم كالدول الأوروبية وأمريكا والهند والصين، حيث بين الحكم أن التسجيل بهذا النحو وتقدم تاريخه ليس بمجرد دليل على الشهرة، على أنه أن ثبت شهرة العلامة في الدول محل التسجيل فإن ذلك لا يقضي شهرتها في المملكة العربية السعودية^(١).

الحماية المدنية للعلامة التجارية المشهورة تقوم على أساس الشهرة والسمعة التي وصلت إليها العلامة، على النحو الذي يريده النظام. لذا فإن استعمالها من قبل غيره قد يوحى للمستهلك بوجود صلة تجارية بين بضائعه وبضائع مالك العلامة المشهورة، الأمر الذي قد يؤدي إلى منافسة مالك العلامة منافسة غير مشروعة^(٢).

يتضح مما سبق إرادته، اعتداد المنظم السعودي للعلامة التجارية المشهورة ليحفظ بذلك الحقوق ويراعي المصالح، والاعتبار هو الشهرة في المملكة لا في غيرها من الدول.

وفقاً لاتفاقية تريبس^(٣)؛ وفي ذات السياق فإن العلامة إذا شطبت أو تم إلغاء التسجيل فلا يصح تسجيلها إلا بعد انقضاء مدة لا تقل عن ثلاث سنوات متواصلة من عدم استخدامها، ما لم يثبت صاحب العلامة التجارية وجود أسباب وجيهة

(١) الفقرة ٢ من المادة ٢ من نظام العلامات التجارية العلامات المطابقة أو المشابهة للعلامات الشائعة الشهرة في المملكة ولو كانت غير مسجلة فيها على سلع أو خدمات مطابقة أو مشابهة والعلامات المطابقة أو المشابهة لتلك الشائعة الشهرة في المملكة والمسجلة فيها على سلع أو خدمات ليست مطابقة أو مشابهة شريطة أن يلحق ذلك الانتفاع الضرر بصاحب العلامة شائعة الشهرة.

(٢) القضية رقم ١/٢٦٩٧/ق الحكم رقم ٤/١/٩٠.

(٣) العلامات التجارية المشهورة، د. نهى خالد عيسى، ص ١١.

(٤) المادة ١٩ من اتفاقية تريبس.

تستند إلى وجود عقبات تحول دون هذا الاستخدام.^(١)

الاتفاقية وهي تؤسس هذا المنهج تنغيا من ذلك توحيد القواعد بين رعايا الدول الأعضاء إذ أن شطب علامة مسجلة ومراعاة المدد المقررة من شأنه أن يحمي الحقوق في كل الدول الأعضاء فإذا شطب علامة في دولة عضو وانقضت المدة المقررة من شأنه أن يتيح للغير أن يسجلها في أي بلد، لأنها تعتبر كأن لم تكن.

المنظم السعودي في هذا يؤكد على أنه إذا شطب العلامة التجارية فلا يجوز تسجيلها لصالح الآخرين على المنتجات نفسها أو الخدمات أو على منتجات أو خدمات مشابهة إلا بعد ثلاث سنوات من تاريخ الشطب، إلا إذا نص قرار الشطب على مدة أقصا،^(٢) كما أنه ولذات الغاية في توحيد القواعد في تسجيل العلامة الوطنية والأجنبية أجاز لمالك العلامة التجارية أن يرخص لأي شخص طبيعي أو معنوي باستعمالها عن كل أو بعض المنتجات أو الخدمات المسجلة عنها.^(٣)

من خلال ما سبق في هذا المطلب ظهر جلياً موقف المنظم السعودي في توحيد قواعد التسجيل على العلامة التجارية الوطنية والأجنبية، وهذا من شأنه أن يحقق أهداف الجميع في نشر العدل وحفظ الحقوق.

بعد هذا البيان يحسن أن نبين موقف الفقه الإسلامي من تطبيق مبادئ

(١) الحماية الدولية للملكية الصناعية: من اتفاق باريس إلى اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس) د. كعال الأحمر، مرجع سابق، ص ١٦ وثيقة الويبو WIPO IP/UN/ AMM/04: DOC 2، حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د آمار ريدان عبد اللاه، مرجع سابق، ص ٢٠١.

(٢) المادة "٣٧" من نظام العلامة التجارية السعودي.

(٣) المادة "٣٣" من نظام العلامة التجارية السعودي. ونصها أنه "يجوز لمالك العلامة التجارية أن يرخص لأي شخص طبيعي أو معنوي باستعمالها عن كل أو بعض المنتجات أو الخدمات المسجلة عنها، ويكون لمالك العلامة الحق في أن يرخص لأشخاص آخرين باستعمالها، كما يحق له أن يستعملها بنفسه ما لم يتفق على غير ذلك، ولا يجوز أن تزيد مدة الترخيص عن مدة حماية العلامة".

التنازع ضمن اتفاقية تريس على نظام العلامات التجارية في المملكة في المبحث التالي.

المطلب الرابع

موقف الفقه الإسلامي من تطبيق مبادئ التنازع

ضمن اتفاقية تريس على نظام العلامات التجارية في المملكة

أولاً: التأصيل الشرعي للعلامة التجارية:

اجتهد العلماء في بيان التأصيل الشرعي للعلامة التجارية^(١)، وبيان حكمها، فاستدلوا بما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتماً من فضة، وجعل فضة مما يلي كفه، ونقش فيه: مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ. ففي حديث أنس بن مالك^(٢) «أن نبي الله صلى الله عليه وسلم أراد أن يكتب إلى رهط، أو أناس من الأعاجم، ف قيل له: إنهم لا يقبلون كتاباً إلا عليه خاتم، فاتخذ النبي صلى الله عليه وسلم خاتماً من فضة، نقشه: محمد رسول الله»^(٣).

فبعد خاتم رسول الله صلى الله عليه وسلم شعاراً له، واعتبره الرسول صلى الله عليه وسلم خاصاً له في مكاتباته، ونهى عن اتخاذ الناس لنقشه، فقال في حديث أنس في البخاري: (إنا اتخذنا خاتماً من ورق، ونقشنا فيه نقشاً فلا ينقش عليه أحد: محمد رسول الله،

(١) الفقه الإسلامي وأدلته لبرجيلي، مرجع سابق، (٥٠٧٧ / ٧)، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٥٥، العلامة التجارية وأحكامها في الفقه والنظام، د. منصور بن عبد العزيز بن عبد الكريم المنصوص ١٠٤.

(٢) أنس بن مالك «ولد سنة ٣ من البعثة، ت ٩٠ هـ خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأحد المكثرين من الرواية، شهد بدرًا وبقية المشاهد، سكن البصرة وتوفي بها الإصافة ١٢٦/١ البداية والنهاية، مرجع سابق، ٨٨/٩.

(٣) صحيح البخاري، كتاب اللباس، باب نقش الخاتم، (١٥٧ / ٧) برقم (٥٨٧٢)

فلا ينقشن أحد على نقشه^(١).

وبهذا يكون هذا دليل إثبات مسؤولية مصدر هذا الختم أو الشعار، ولا ينبغي لأحد تقليده ونسبته له، لأنه أصبح علامة مستخدمه.

كما وشبهه وسم إبل الصدقة، حيث إنه ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد وسم إبل الصدقة بيده من حديث أنس بن مالك ^(٢) قال: غدوت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعبد الله بن أبي طلحة ^(٣) ليحنكه، فوافيته في يده الميسم، يسم إبل الصدقة ^(٤). قال ابن حجر ^(٥) رحمه الله في الفتح: "وهو الخاتم، والحكمة منها تمييزها، وليردها من أخذها ومن التقطها، وليس للناس أن يتخذوا نظير هذا الميسم" ^(٦)، والوسم: علامة مميزة ثابتة على موقع معين بجسم الحيوان، وخاصة الإبل، لا يمكن إزالتها أو تغيير شكلها، بحيث تمثل رمزاً معيناً لقبيلة ما، أو فخذ، أو جماعة، أو فرد، وتتم عملية الوسم بوضع علامة على الإبل بالكي على أحد المواقع الواضحة بجسم الحيوان.

فهو أشبه ما يكون بالعلامة حين ترمز لأصحابها، وتقليدها يعد تعدي على حقوق الآخرين، فالعلامة التجارية ترمز لأصحابها ولا يجوز الاعتداء عليها.

يعضد حماية العلامة التجارية ومنع التعدي عليها، قرار مجمع الفقه

(١) صحيح البخاري، كتاب اللباس، باب الخاتم في الخنصر، (١٥٧ / ٧) برقم (٥٨٧٧).

(٢) هو: زيد بن سهل الأنصاري، ولد على عهد النبي صلى الله عليه وسلم، وهو أخو أنس بن مالك لأمه، مات سنة أربع وثمانين. تقريب التهذيب لابن حجر، ص ٣٠٨.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب وسم الإمام إبل الصدقة، (١٣٠ / ٣) برقم (١٥٠٣). وصحيح مسلم، كتاب اللباس والزينة، باب جواز وسم الحيوان، (١٦٧٤ / ٣)، برقم (٢١١٩).

(٤) أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد العسقلاني ثم المصري، ولد سنة ٧٧٣هـ، تفرغ لطلب الحديث، وله مصنفات فيه، منها: فتح الباري، الإصابة، تهذيب التهذيب، الدرر الكامنة، ت ٨٥٢هـ حين المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة لعبد الرحمن السيوطي، (١ / ٣٦٣)، البدر الطالع محاسن من بعد القرن السابع، محمد بن علي الشوكاني، (٨٧ / ١).

(٥) فتح الباري، مرجع سابق، (٣ / ٣٦٧).

الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي^(١)، بشأن الحقوق المعنوية وجاء فيه أن العلامات التجارية، حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها. وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليها، ويجوز التصرف العلامة التجارية ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس والغش باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً.^(٢)

كما أن سن نظام لحماية العلامة التجارية، وبيان كيفية تقييدها، والجهة المعنية بها، من مقتضيات السياسة الشرعية التي يجب على الحاكم أن يوليها اهتمامه و رعايته، لأثرها على رقي الدولة، إذا لم يكن ثمة مانع، و لا مخالفة لنصوص الشريعة.

ثانياً: المساواة بين الرعايا في حماية العلامة داخل الدولة:

إذا تقرر أن العلامة التجارية من الأموال المعنوية وأنها مصونة شرعاً، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها، كما سبق في رأي مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي، فإن من المتعين على الحاكم حماية

(١) القرار رقم (٥) د ٨٨ / ٥١٠٩ إل مجلس مجمع الفقه الإسلامي المسعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩ / ١٠ إلى ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨ م. بعد اطلاعه على المحوٲ المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع (الحقوق المعنوية) واستماعه لِمُناقشات التي دارت حوله قرر: أولاً: الاسم التجاري، والعمواء التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها. وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليها. ثانياً: يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس والغش باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً ثالثاً: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعاً، ولأصحابها حق انتصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها. واتفق العلماء المعاصرون على اعتبار العلامة التجارية حقاً مالياً، ودا قيمة مالية ودلالة تجارية معينة، يحقق رواج الشيء الذي يحمل ذلك الاسم، وهو مملوك لصاحبه، والمملك يفيد الاختصاص أو الاستبداد أو التمكين من الانتفاع والتصرف فيه بالبيع أو الإجارة أو غير ذلك، ويمنع الغير من الاعتداء عليه إلا بإذن صاحبه، والعرف الذي يستند إليه هذا الحق عام، ولا يتصادم مع نص شرعي خاص أو قاعدة كلية في الشريعة الإسلامية.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص ٥٥.

العلامة التجارية حتى لو كانت أجنبية لما سبق بيانه^١، من حرمة أموال الأجانب حتى لو كانوا كفاراً في بلاد المسلمين متى ما كان دخولها للدولة على الشروط المقررة نظاماً، قال النووي^٢ "إذا دخل الحربي دار الإسلام بأمان في تجارة أو رسالة ثبت له الأمان في نفسه وماله"^٣، فالإسلام يحمي مال الأجنبي بل ويعامله معاملة الوطني، متى ما كان وجوده في الدولة نظامياً، وتجارته لم تخالف النظام العام.

وعن امتداد الإيداع المسبق وفق النظام الأجنبي على الحماية المقررة بموجب النظام السعودي، نجد أن الفقه الإسلامي شمل ذلك من خلال عناية التامة بنشر العدل والمساواة على الوطني والأجنبي على حد سواء، فقد كانت الأموال بين القبائل العربية قبل الإسلام في حال السلم محترمة إذا كانت موسومة فلا يعتدي عليها ويدل على ذلك حديث صعصعة جد الفرزدق^٤ في وفادته على الرسول صلى الله عليه وسلم لما أسلم قال: يا رسول الله، إني كنت أعمل أعمالاً في الجاهلية ... فسألته عن الناقتين، فقال: ما ناراهما؟ قلت: ميسم بني دارم^٥، فاعتبار العلامة الفارقة في أموال العرب فيما بينهم لتمييزها حتى لا يعتدي عليها، يشبه كثيراً العمل بالعلامة التجارية في هذا الزمان وهو من قبيل العمل بالعرف كما ذكر الفقهاء في العرف الدولي ومثال ذلك إذا دخل الحربي دار الإسلام، رسولا أو تاجراً، وقد جرت العادة بدخول تجارهم إلينا، كان أماناً له، ولم يجز التعرض له^٦؛ لأن الأمر بيننا وبينهم على المجازاة، وهم لا يصدقون تجارنا في مثل هذا فنحن لا نصدق تجارهم^٧.

-
- (١) في موقف الفقه الإسلامي من مبدأ المعاملة الوطنية، ص ١٠٠.
 - (٢) المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، (١٩/ ٤٥٢)، الكافي في فقه الإمام أحمد، مرجع سابق، (٤/ ١٦٤).
 - (٣) صعصعة بن ناجية بن عقال جد الفرزدق الشاعر له صحبة، سكن البصرة روى عن النبي صلى الله عليه وسلم كان صعصعة من أشرف بني مجاشع في الجاهلية والإسلام، وهو بن عم الأفرع بن حانس الإصابة لابن حجر ٣/ ٤٢٩.
 - (٤) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ب حسين أسد (٢/ ٩٤) وقار، رواه الطبراني في الكبير والزار وفيه الطيف بن عمرو التميمي، قال البخاري: لا يصح حديثه، وقال العقيلي: لا يتابع عليه.
 - (٥) الكافي في فقه الإمام أحمد، مرجع سابق، (٤/ ١٦٣)، شرح السير الكبير، مرجع سابق، ص ١٧٩٠.
 - (٦) شرح السير الكبير، مرجع سابق، ص ٢١٣٩.

المقصود أن العرف في القانون الدولي مما يعتد به ومن ذلك امتداد الإيداع المسبق للعلامة التجارية بحمايتها ورعايتها كما أنه يشمل توحيد قواعد التسجيل الدولي على العلامة الوطنية والأجنبية، فإذا لم يكن ثمة معارض شرعي فإن تنظيم أمور التجار بين رعايا الدول فإن هذا التنظيم أمر لا يعارضه الفقه بل يندب له لأن فيه حماية للحقوق ورعاية لها وفيه ديمومة لتوفر السلع والمنتجات.

كما أنه من المتعين بيان أن توحيد قواعد التسجيل الدولي على العلامة الوطنية والأجنبية، يحمي جمهور المستهلكين من التقليد في العلامات فيحدث الغرر لهم إذ أن من أولويات نشر العلامة وأبرزها هو الثقة التي تمنحها للمستهلك فعدم حمايتها للوطني أو الأجنبي على السواء يسبب الخداع والغش للجمهور، وقد حرّم الإسلام الخداع والغش للناس، مسلمهم وكافرهم وبرهم وفاجرهم، وجعلهم رهن العقوبة إذا بدر ذلك منهم، يقول ابن عابدين في حق المستأمنين لا يحل أخذ ماله بعقد فاسد، بخلاف المسلم المستأمن في دار الحرب، فإن له أخذ ماله برضاهم، ولو بربا أو قمار لأن ماله مباح لنا إلا أن الغدر حرام، وما أخذ برضاهم ليس غدرا من المستأمن، بخلاف المستأمن منهم في دارنا لأن دارنا محل إجراء الأحكام الشرعية فلا يحل لمسلم في دارنا أن يعقد مع المستأمن إلا ما يحل من العقود مع المسلمين، ولا يجوز أن يؤخذ منه شيء لا يلزمه شرعا وإن جرت به العادة^(١).

بذلك يتبين أن أحكام الفقه الإسلامي في العلامة التجارية مع الأجانب تتفق مع مبادئ التنازع في اتفاقية تريبس، بشرط عدم مخالفتها للشريعة الإسلامية، والفقه الإسلامي في أحكامه في التعامل مع الأجنبي يؤسس التعامل الراقي لأي من الرعايا الذين ينضوون تحت إمرته وحكمه وسلطانه فلا يظلم أحد ولا يعتدي على حق أحد، والتاريخ يحكي قصص كثيرة في التعامل والتسامي من قبل المسلمين تجاه غير المسلمين في رقيهم التجاري، بل أن أخلاق المسلمين في تعاملاتهم مع غيرهم كان لها الأثر الكبير في دخول العديد من الكفار في الدين الإسلامي.

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين، مرجع سابق، (٤/ ١٦٩).

ثالثاً: شهرة العلامة التجارية بمثابة تسجيلها:

سبق بيان أن العلامة المشتهرة ولو لم تسجل يعد مانعاً من تسجيلها باسم غير من اشتهرت له، ويعبر الفقهاء عن هذه البينة بشهادة "الاستفاضة"، وهي تفيد ظناً قوياً يقرب من القطع^(١)، "لأنهم أطلقوا الشهادة بما تظاهرت به الأخبار، وقال في الترغيب: تسمع شهادة الاستفاضة فيما تستقر معرفته بالتسامع"^(٢)، "شهادة الاستفاضة تكون في الأمور التي مبناهـا على الاشتهار، كالموت، والنكاح، والنسب، لأنه يتعذر العلم غالباً بدون الاستفاضة، ولأنه يختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس، فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع لأدى إلى الحرج وتعطيل الأحكام، كما يقول الفقهاء"^(٣)، كما أن الاستفاضة دليل على انتماء هذه العلامة لصاحبها المشتهرة عنه فلا يصح أن يطلبها غيره، وهذا ما جاء به النظام السعودي لحماية للعلامة المشهورة في المملكة بمنع تسجيلها لغير من اشتهرت له.

بذلك يظهر بجلاء أن الفقه الإسلامي لا يمانع من تطبيق مبادئ اتفاقية تريس في نظام العلامة التجارية في المملكة، كما أن من المهم بيان أن الفقه الإسلامي فيه من المرونة والشمول والكمال بحيث يتسع لجميع معاني العدل والمساواة، كما أن الأنظمة في المملكة تخضع لميزان الشريعة^(٤) مما يعني أن الأخذ بالاعتبار عند التوقيع على الاتفاقية وصياغة مواد نظام العلامات التجارية، حماية جناب الشريعة، وقواعد الفقه الإسلامي.

(١) الفروق لسقراطي - نُوار الروق في أنواء الفروق (٤ / ١٠٠)، معين الحكام فيما يتردد بين الحصين من الأحكام (ص: ١٠٨).

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، مرجع سابق، (١٣ / ١١).

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، (٤ / ٤٥).

(٤) المادة "٧" من النظام الأساسي للحكم.

الفصل الثاني

نطاق تطبيق مبادئ اتفاقية تريبس

على نظام حماية حقوق المؤلف في المملكة

كانت المملكة العربية السعودية، سبّاقة في التزامها باتفاقية تريبس بغية تحقيق أهدافها التي تعود بالنفع العام على جميع دول الاتفاقية، وسبق بيان أن اتفاقية تريبس نصت على أنه ينبغي على دول الاتفاقية تضمين أنظمتها الوطنية الأحكام والمبادئ الأساسية التي تضمنها الاتفاقية، وبما أن حقوق الملكية الفكرية بشقها الأدبي والفني تمثل عنصراً مهماً في هذه الحقوق الفكرية فقد صدر نظام حماية حقوق المؤلف^{١١} ولائحته التنفيذية، على ضوء ذلك التمازج بين الاتفاقية والأنظمة الوطنية، يمكن تحقيق حلول عادلة للمؤلفين حال وجود تنازع في الأنظمة والقوانين ولبيان تحقيق ذلك التطبيق في نظام حماية حقوق المؤلف كان هذا الفصل الذي يتكون من ثلاثة مباحث على النحو الآتي:

(١) الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤١ بتاريخ ٢ رجب ١٤٢٤هـ.

- المبحث الأول: شمول نظام حماية حقوق المؤلف في المملكة للقواعد الخاصة بالإسناد.
- المبحث الثاني: امتداد نظام حماية حقوق المؤلف في المملكة للمصنفات المنشورة خارج المملكة.
- المبحث الثالث: موقف الفقه الإسلامي من تطبيق مبادئ التنازع ضمن اتفاقية تريبس على نظام حماية حقوق المؤلف في المملكة.

المبحث الأول

شمول نظام حماية حقوق المؤلف في المملكة للقواعد الخاصة بالإسناد

يرسي نظام حقوق المؤلف في المملكة المبادئ التي تضمنتها اتفاقية تريبس^(١)، والتي يتحقق من خلالها المعاملة المماثلة والمساواة للوطنيين والأجانب على السواء، وذلك يعني شمول هذا النظام بالحماية لحقوق المؤلفين في المملكة على السواء، كما انه يشمل الحقوق المرتبطة بحقوق المؤلف والتي يسميها البعض الحقوق المجاورة لحق المؤلف، وسيكون بيان سريان هذا أحكام النظام على مصنفات الوطنيين والأجانب والحقوق المرتبطة بها، المنشورة بالمملكة على السواء، وذلك من خلال مطلبين:

- المطلب الأول: سريان أحكام النظام على مصنفات الوطنيين والأجانب المنشورة بالمملكة على السواء.
- المطلب الثاني: سريان أحكام النظام على الحقوق المرتبطة بحق المؤلف الخاصة بالوطنيين والأجانب على السواء.

(١) نشأة وتطور نظام حقوق حماية المؤلف في المملكة العربية السعودية، محمد عبدالله السلامة،

المطلب الأول

سريان أحكام النظام على مصنفات الوطنيين والأجانب المنشورة بالمملكة على السواء

لا تختلف حقوق المؤلف والحقوق المرتبطة بها، من حيث حماية النظام السعودي لها عن الحقوق الصناعية السابقة في الفصل الأول، من حيث سريان أحكام النظام على مصنفات الوطنيين والأجانب المنشورة في المملكة، فالنظام السعودي يحمي المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم، أيّاً كان نوع هذه المصنفات، أو طريقة التعبير عنها، أو أهميتها، أو الغرض من تأليفها.^(١)

لتوضيح مدى سريان أحكام النظام على مصنفات الوطنيين والأجانب المنشورة بالمملكة على السواء، سيكون وفق الآتي:

أولاً: مبدأ المعاملة الوطنية:

أرست اتفاقية برن^(٢) مبدأ أساسياً يقضي بمعاملة المؤلفين في دولة من الدول أعضاء الاتحاد غير دولة منشأ المصنف بالحقوق التي تخولها قوانين تلك الدول حالياً أو قد تخولها مستقبلاً لرعاياها بالإضافة إلى الحقوق المقررة بالاتفاقية وذلك بالنسبة للمصنفات التي يتمتعون على أساسها بالحماية بمقتضى الاتفاقية.^(٣)

(١) المادة ٢ من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي. ونصها هذا النظام يحمي المصنفات المستкре في الآداب والفنون والعلوم، أيّاً كان نوع هذه المصنفات، أو طريقة التعبير عنها، أو أهميتها، أو الغرض من تأليفها.

(٢) الفقرة ١ من المادة ٥ من اتفاقية برن.

(٣) الحماية الدولية لحق المؤلف والحقوق المجاور من اتفاقية برن واتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس) إلى معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الدولي، د. حسن جميعي، مرجع سابق، ص ٥، وثيقة الويبو: WIPO/ IPR/

كما أرسيت اتفاقية تريس مبدأ المعاملة الوطنية^(١)، في حقوق المؤلفين بأن تحقق كل دولة من الدول الأعضاء ذات المعاملة والحقوق و الحماية المقررة لرعاياها و المقيمين إقامة معتادة فيها لكل صاحب حق من الحقوق محل التنظيم و الحماية يتمتع بجنسية أي دولة عضو أخرى في المنظمة.^(٢) كما أحوالت في نص المادة التاسعة إلى اتفاقية برن ملزمة البلدان الأعضاء بمراعاة الأحكام التي تنص عليها هذه الاتفاقية الأخيرة في المواد من ١ إلى ٢١ من معاهدة برن ١٩٧١ وملحقها.

لذلك نجد أن المنظم السعودي يسير وافق هاتين الاتفاقيتين بسريان أحكام النظام على مصنفات الوطنيين والأجانب المنشورة بالمملكة على السواء، فتسري أحكام هذا النظام على المصنفات المتمتعة بالحماية بموجب الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية لحماية حقوق المؤلفين التي تكون المملكة طرفاً فيها^(٣)، واستناداً إلى نص الاتفاقيتين السابقتين والتي تعد المملكة من أطرافها نجد أنها أرسيت مبدأ المعاملة الوطنية للأجانب وهذا يؤكد سريان أحكام النظام على مصنفات الوطنيين والأجانب المنشورة بالمملكة على السواء.^(٤)

المنظم السعودي في نظام حماية حقوق المؤلف، يحقق مبدأ العدل والمساواة على الوطنيين والأجانب على السواء.

-
- (١) المادة ٣٣ من اتفاقية تريس.
- (٢) معايير الحماية الدولية في مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة السيد حسن النذراوي، مرجع سابق، ص ٨ وثيقة الويبو: 1/04/WIPO/IP/JU/AMM/1
- (٣) الفقرة ثانياً من المادة ١٨ من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي، ونصها تسري أحكام هذا النظام على المصنفات المتمتعة بالحماية بموجب الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية لحماية حقوق المؤلفين التي تكون المملكة طرفاً فيها، وكذلك المادة ٣٢ من اللائحة التنفيذية على نظام حماية المؤلف السعودي وفيها أن يتمتع بالحماية الواردة في النظام وهذه اللائحة كـ المصنفات سواء كانت دنية أو عسمية أو فنية، أي كان نوعها مادام مسموحاً بتداولها في المملكة كما وتتمتع المصنفات الفكرية الأجنبية بالحماية وفق ما تحدده مبادئ الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحق المؤلف التي تكون المملكة عضواً فيها وفقاً لمبدأ المعاملة الوطنية.
- (٤) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. أمال زيدان عبد الله، ص ٨٤، نشأة وتطور نظام حقوق حماية المؤلف في المملكة العربية السعودية، محمد عبدالله السلامة، مرجع سابق، ص ١١٤

ثانياً: معايير الحماية:

تقرر آنفاً سريان أحكام النظام على الوطنيين والأجانب على السواء وفق مبدأ المعاملة الوطنية، يجدر أن نحدد معايير الحماية التي يحققها النظام للوطنيين والأجانب على السواء ومدى تطبيقها.

بإمعان النظر في أحكام اتفاقية بيرن نلاحظ أنها حددت معايير الحماية، بهدف تحديد أصحاب الحقوق من المؤلفين الذين تنطبق عليهم أحكام هذه الاتفاقية فقد ورد نص المادة الثالثة من الاتفاقية بمعيار الرعوية (الجنسية)، أو الإقامة المعتادة، لإضفاء الحماية على المؤلفين من رعايا إحدى دول الاتحاد على مصنفاتهم الأدبية والفنية، وبغض النظر عما إذا كانت تلك المصنفات منشورة أو غير منشورة. وبالإضافة إلى المعيار السابق فقد جعلت الاتفاقية من نشر المصنف أول مرة في أي دولة من دول الاتحاد، أو في أن واحد في دولة من دول الاتحاد ودولة من غير الدول الأعضاء، معياراً آخر لتوفير الحماية للمؤلف حتى وإن لم يكن من رعايا أي من الدول الأعضاء^(١).

النظام السعودي^(٢) في هذا الصدد حدد نطاق الحماية بأن تسري أحكام هذا النظام على ما يأتي:

١. مصنفات المؤلفين السعوديين، وغير السعوديين المنشورة، أو الأعمال الفنية لهم وتعرض لأول مرة في المملكة العربية السعودية،^(٣) وحمايته تلك لمصنفات الأجانب ساهم في رفع درجة الثقة في نظام حماية حقوق المؤلف

(١) معايير الحماية الدولية في مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة، السيد حسس البدرابي وثيقة الويبو/

1/04/WIPO/IP/JU/AMM/1، مرجع سابق، ص ٣.

(٢) المادة ١٨ من نظام حماية حقوق المؤلف ونصها تسري أحكام هذا النظام على ما يأتي: 'ولاً: ١ - مصنفات المؤلفين السعوديين، وغير السعوديين التي تنشر، أو تنتج، أو تمثل، أو تعرض لأول مرة في المملكة العربية السعودية. ٢ - مصنفات المؤلفين السعوديين التي تنشر، أو تنتج، أو تمثل، أو تعرض لأول مرة خارج المملكة'.

(٣) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د آمال زيدار عبداللاه، مرجع سابق، ص ٨٤.

السعودي، كما أنه بتلك الحماية والثقة يحسن من مناخ الاستثمار في المملكة.^(١)

٢. مصنفات المؤلفين السعوديين التي تنشر، أو تنتج، أو تمثل، أو تعرض لأول مرة خارج المملكة.^(٢)

فبينت المادة أن معيار الحماية هو الجنسية السعودية، وكون منشأ المصنف في السعودية، وهو ما تنص عليه الاتفاقية، وهو ما تهمته المادة في النظام السعودي^٣ بتحديد المصنفات المتمتعة بالحماية بموجب الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية لحماية حقوق المؤلفين التي تكون المملكة طرفاً فيها.^٤

يظهر مما سبق، سريان أحكام نظام حماية حقوق المؤلف السعودي على الوطنيين والأجانب على السواء، وسيأتي مزيد من الإيضاح في الحديث عن علاقة نظام حماية حقوق المؤلف في تحديد ضابط الإسناد (معيار الحماية)، لكن من المفيد هنا أن نبين أن أحكام النظام السعودي في حماية حقوق المؤلف التزمت بمعايير الحماية التي أوردتها الاتفاقيات الدولية لحفظ حقوق المؤلفين الوطنيين والأجانب على السواء.

ثالثاً: مبدأ الحماية التلقائية:

تنص اتفاقية بيرن^٥ على مبدأ أساسي هو مبدأ الحماية التلقائية الذي يقضى بتقرير الحماية للمؤلف على المصنفات محل الحماية بمجرد نسبتها إليه، فلا يخضع التمتع أو الممارسة لهذه الحقوق لأي إجراء شكلي، فهذا التمتع وهذه الممارسة مستقلان عن وجود الحماية في دولة منشأ المصنف. تبعاً لذلك، فإن نطاق

(١) نشأ وتطور نظام حقوق حماية المؤلف في المملكة العربية السعودية، محمد عبدالمه السلامة، مرجع سابق، ص ١٤٣.

(٢) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د آمل ريدان عبداللاه، مرجع سابق، ص ٨٣.

(٣) المادة ١٨ من نظام حماية حقوق المؤلف، ونصها في ثالثاً المصنفات المتمتعة بالحماية بموجب الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية لحماية حقوق المؤلفين التي تكون المملكة طرفاً فيها.

(٤) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د آمل ريدان عبداللاه، مرجع سابق، ص ٨٤.

(٥) الفقرة "٢" من المادة "٥" من اتفاقية برن.

الحماية وكذلك وسائل الطعن المقررة للمؤلف لحماية حقوقه يحكمها تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية بها.^(١)

النظام السعودي^(٢)، لا يشترط في إجراءات الحماية أي تسجيل سابق للمصنف كي يحميه ولكنه يشترط أن يكون منشوراً، فعدت المؤلفين بأنهم:

١. يعد مؤلفاً أي شخص نشر المصنف منسوباً إليه، سواء بذكر اسمه على المصنف، أم بأي طريقة من الطرق المتبعة في نسبة المصنفات لمؤلفيها، إلا إذا دل دليل على عكس ذلك.^(٣)

٢. يكون الناشر الذي يظهر اسمه على المصنف ممثلاً للمؤلف إذا نشر المصنف باسم مستعار، أو بدون اسم المؤلف.^(٤)

المنظم بذلك لم يشترط إجراءً شكلياً معيناً ليكون محمياً بل بمجرد نشره يكون كذلك.

رابعاً: مبدأ استقلال الحماية:

ورد في الاتفاقية ما يؤكد على أن نطاق الحماية ووسائل الطعن المقررة لحق المؤلف يحكمها التشريع الوطني للدولة المطلوب توفير الحماية فيها دون سواها وبغض النظر عن أحكام هذه الاتفاقية^(٥)، على أن ذلك رهين بالالتزام بالحدود الدنيا للحماية ودون إخلال بحق الدولة العضو في الاتحاد في التوسع في الحماية من حيث النطاق أو المدة.^(٦)

(١) الإصدار القانوني الدولي لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة السيد هري أولسون وثيقة الويبو' 1b/WIPO/IP/JU/RD/04، مرجع سابق، ص ٥.

(٢) المادة "٥" من نظام حماية حقوق المؤلف.

(٣) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د آمار ريدان عبداللاه، مرجع سابق، ص ٣٧.

(٤) المرجع السابق، ص ٣٧.

(٥) الفقرة "٣" من المادة "٥" من اتفاقية برن.

(٦) معايير الحماية الدولية في مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة السيد حسن البدرابي، ص ٤ وثيقة

الويبو' 1/04/WIPO/IP/JU/AMM/1

فقد حددت المادة (١٨) نطاق الحماية، وبينت أن أحكام هذا النظام أن تسري على، مصنّفات المؤلفين السعوديين، وغير السعوديين التي تنشر، أو تنتج، أو تمثّل، أو تعرض لأول مرة في المملكة العربية السعودية، ومصنّفات المؤلفين السعوديين التي تنشر، أو تنتج، أو تمثّل، أو تعرض لأول مرة خارج المملكة، والمصنّفات المتمتعة بالحماية بموجب الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية لحماية حقوق المؤلفين التي تكون المملكة طرفاً فيها.^(١)

في هذا استقلال للنظام بالحماية المقررة فيه مع التزام تام بالحدود الدنيا التي قررتها الاتفاقيات الدولية في هذا الشأن.

خامساً: مبدأ المعاملة بالمثل:

أرست اتفاقية بيرن^(٢) مؤلفي المصنّفات الذين لا يتمتعون بجنسية إحدى الدول الأعضاء بالاتحاد أو يقيمون بها إقامة معتادة مبدأ المعاملة بالمثل في شأن حدود الحماية المقررة لحقوقهم، لذلك فإن للدولة العضو بالاتحاد أن تضع قيوداً على حماية حقوق المؤلفين تقيد بها حماية المصنّفات الخاصة بالمؤلفين من رعايا دولة غير عضو متى كانت هذه الدولة الأخيرة لا تقرر الحماية الكافية لمصنّفات المؤلفين من رعاياها.^(٣)

المملكة من الدول التي وقعت على هذه الاتفاقية، والنظام السعودي، “حدد من المصنّفات المتمتعة بالحماية، المصنّفات التي حددتها الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية لحماية حقوق المؤلفين التي تكون المملكة طرفاً فيها.

(١) بشأه وتطور نظام حقوق حماية المؤلف في المملكة العربية السعودية، محمد عبدالله السلامة، مرجع سابق، ص ٦٢.

(٢) الفقرة “١” من المادة “٦” من اتفاقية برن.

(٣) معايير الحماية الدولية في مجال حق المؤلف والحقوق المحاورة، السيد حسن البدرأوي وثيقة الويبو: 1/04/WIPO/IP/JU/AMM/1، مرجع سابق، ص ٤.

(٤) المادة ١٨ من نظام حماية حقوق المؤلف ورد في النظام السعودي أن المصنّفات المتمتعة بالحماية بموجب الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية لحماية حقوق المؤلفين التي تكون المملكة طرفاً فيها.”

لكن المبدأ قد يتعارض مع مبدأ الدولة الأولى بالرعاية السابق ذكره في الباب السابق، فكيف للملكة أن تمنح ميزة لدولة بناءً على المعاملة بالمثل وتترك بقية الدول الأعضاء؟.

كما أن اللائحة بينت المصنفات الفكرية الأجنبية تتمتع بالحماية وفق ما تحدده مبادئ الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحق المؤلف التي تكون المملكة عضواً فيها وفقاً لمبدأ المعاملة الوطنية،^(١) وللجمع بين هذين المبدأين يمكن القول أن مبدأ المعاملة الوطنية ما هو إلا مبدأ المعاملة بالمثل في جانبها الإيجابي فكل دولة من الدول الأعضاء كأنها وقعت مع الأخرى مبدأ المعاملة بالمثل في جانبه الإيجابي لرعاياهم.^(٢)

بالنظر في الاتفاقيات الدولية نجد أنها أخذت بمبدأ المعاملة الوطنية لحماية حقوق الملكية الفكرية كقاعدة عامة لذلك ضيقت بشكل كبير من دور مبدأ المعاملة بالمثل بل بعضها لم ينص عليه، والسبب يعود لرغبة الاتفاقيات بمد حماية الملكية الفكرية إلى الدول الأعضاء كافة، للقضاء على القيود التي تعيق التمتع بها.^(٣)

كما أن اتفاقية تريبس لم تذكر صراحة هذا مبدأ المعاملة بالمثل، بل هي تشدد وتنقضي على أي تفاوت في التنظيم بسنها لمبدأ الدولة الأولى بالرعاية، فقررت أن أي ميزة أو تفضيل أو امتياز أو حصانة يمنحها بلد عضو لمواطني أي بلد آخر يجب أن يمنح على الفور لمواطني جميع البلدان الأعضاء الأخرى^(٤) وبهذا المبدأ تتم المساواة بين جميع الدول الأعضاء.

كما أن مبدأ المعاملة بالمثل قد يتحقق في اتفاقية تريبس من خلال مبدأ المعاملة الوطنية إذا كان تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل على أن يعمل كل بلد مواطني

(١) المادة "٣٣" من اللائحة التنفيذية على نظام حماية المؤلف السعودي

(٢) سبق الإشارة لهذا في مبدأ المعاملة بالمثل من هذا البحث ص ١٢٥.

(٣) تنازع القوانين في الملكية الفكرية، د. عبد الكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص ١٤٧.

(٤) المادة الرابعة من اتفاقية تريبس.

البلدان الأخرى معاملة وطنية فيكون في هذا تماثل بينهم في المعاملة، ومقصود المبدأين أن يأمن المصنف على حقه في بلد غير بلده و أن توفر لمصنفاته الحماية اللازمة وهي متحققة من خلال المبدأين، وأن كان ثمة اختلاف يسير، والعدالة مطلب الجميع، وهو ما سعت إليه اتفاقية تريبس وسار عليها المنظم السعودي، في توحيد هذه المعاملة من خلال فرض مبدأين مهمين لتحقيق التعامل الأمثل والحماية لمصنفات مواطني المنتسبين إليها وهما مبدأ المعاملة الوطنية و مبدأ الحد الأدنى من الرعاية، وهما كفيلا بتحقيق المعاملة بالمثل بجانبها الإيجابي في جميع الدول الأعضاء في تريبس.

سادساً: الحقوق الممنوحة للمؤلفين:

أقرت اتفاقية بيرن^(١) للمؤلفين على المصنفات محل الحماية نوعان أساسيان من الحقوق أولهما الحقوق المعنوية والثاني هو الحقوق المالية.

ففي الحقوق المعنوية قررت الاتفاقية أن الحق المعنوي للمؤلف يشمل حق المؤلف في المطالبة بنسبة المصنف إليه، بالإضافة إلى الحق في الاعتراض على كل تحريف أو تشويه أو أي تعديل آخر لهذا المصنف أو كل مساس آخر بذات المصنف أو يكون ضاراً بشرف أو سمعة المؤلف.^(٢)

كما بينت الاتفاقية بأن^(٣) يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية أو الفنية بحق استثنائي في تصريح تحويل مصنفاتهم أو تعديلها أو إجراء أي تحويلات أخرى عليها.^(٤)

(١) الفقرة ١ من المادة ٦ ثانياً من اتفاقية برن

(٢) الحماية الدولية لحق المؤلف والحقوق المحاور من اتفاقية برن واتفاق حوالب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس) إلى معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الدولي د. حسن جميعي، مرجع سابق، ص ٥، وثيقة الويبو: 1/WIPO/IPR/SAA/04

(٣) المادة ١٣ من اتفاقية برن.

(٤) معايير الحماية الدولية في مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة السيد حسن البدراني، مرجع سابق،

ص ٤ وثيقة الويبو: 1/04/WIPO/IP/JU/AMM/1

في هذا الشأن يقرر المنظم السعودي أن للمؤلف:

١. حقوقاً أدبية^(١)، لصيقة بالشخصية، ولا يقبل التصرف بها، ولا الحجر عليها، ولا تقبل التقادم ولا تنتقل للورثة، ومضمون ذلك أن للمؤلف؛ أن ينسب المصنف باسمه أو بسم مستعار، وله الاعتراض على التعدي على مصنفه، أو كل مساس آخر بذات المصنف، وله الحق في إدخال ما يراه من تعديل، أو إجراء أي حذف على مصنفه، وله سحب مصنفه من التداول وهذه حقوق أبدية للمؤلف، ولا تقبل التنازل، ولا تسقط بالتقادم، وتبقى الحقوق الأدبية له حتى لو منح حق الاستغلال للغير، وتؤول إلى الوزارة في حال وفاة صاحب الحق دون وارث له.^(٢)

٢. أما بالنسبة للحقوق المالية وحق استغلال المصنف^(٣) من قبل مؤلفه جاء

(١) المادة ٨ من نظام حماية حقوق المؤلف، ونصها الحقوق الأدبية: ١ - للمؤلف الحق في ممارسة أي من التصرفات الآتية: أ - نسمة المصنف إليه، أو نشره باسم مستعار، أو ندو اسم. ب - الاعتراض على أي تعد على مصنفه، ومنع أي حذف، أو تعبير، أو إضافة، أو تحريف، أو تشويه، أو كسر مساس آخر بذات المصنف. ج - إدخال ما يراه من تعديل، أو إجراء أي حذف على مصنفه. د - سحب مصنفه من التداول. ٢. الحقوق الأدبية الواردة في الفقرة (١) من هذه المادة هي حقوق أبدية للمؤلف، ولا تقبل التنازل، ولا تسقط بالتقادم. ٣. تبقى الحقوق الأدبية لصاحبها، ولا تسقط بمسح حق استغلال المصنف بأي وجه من وجوه الاستغلال. ٤. الحقوق الأدبية المخصوص عيها في هذا النظام تؤول إلى الوزارة في حال وفاة صاحب الحق دون وارث له.

(٢) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال ريضان عبد الباق، مرجع سابق، ص ٥٦، نشأة وتطور نظام حقوق حماية المؤلف في المملكة العربية السعودية، محمد عبدالباق السلامة، مرجع سابق، ص ٦٦.

(٣) المادة ٩ من نظام حماية حقوق المؤلف ونصها: الحقوق المالية: أولاً: للمؤلف أو من يفوضه حق القيام بكل التصرفات الآتية أو بعضها حسب طبيعة المصنف: ١، طبع المصنف ونشره على شكل مقروء، أو تسجيله على أشرطة مسموعة أو مرئية، أو أسطوانات مدمجة، أو ذاكرة إلكترونية، أو غير ذلك من وسائل النشر. ٢، ترجمة المصنف إلى لغات أخرى، أو اقتباس، أو تحويله، أو إعادة توزيع المادة المسموعة، أو المرئية. ٣، نقل المصنف إلى الجمهور بأي وسيلة ممكنة، مثل العرض، أو التمثيل أو البث الإذاعي، أو عبر شبكات المعلومات. ٤، جميع أشكال الاستغلال المادي للمصنف بوجه عام بما في ذلك التاجر التجاري المسموح به. ثانياً: يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية ومؤدوها ومعدوها ومنتجو التسجيلات السمعية وهيئات الإذاعة بحقوقهم المالية وفق ما توضحه اللائحة التنفيذية.

النظام مقررًا لمؤلفي المصنفات الأدبية والفنية حقًا استثنائيًا في التصريح بعمل نسخ من مصنفاتهم بأي طريقة أو أي شكل كان، فله الحق القيام بالتصرفات حسب طبيعة المصنف من طبع ونشر أو تسجيل أو أشرطة مسموعة أو بأي وسيلة من وسائل النشر، كذلك له الحق في الترجمة أو اقتباس أو تحويل أو نقل المصنف للجمهور بأي وسيلة كانت، كما أن للمؤلف جميع أشكال الاستغلال المادي للمصنف بوجه عام بما في ذلك التأجير التجاري المسموح به، كما أنه من الأموال التي يحجر عليها، وهذا الحق محدد المدة كما سيأتي، فهو يستوي مع سائر الحقوق المالية الأخرى فينتقل للخلف العام.^(١)

من الجدير ذكره في هذه الحقوق نص اتفاقية برن^(٢)، على أنه فيما يتعلق بالمصنفات الفنية الأصلية والمخطوطات الأصلية لكتاب ومؤلفين موسيقيين، يتمتع المؤلف، أو من له صفة بعد وفاته من الأشخاص أو الهيئات وفقا للتشريع الوطني، بحق غير قابل للتصرف فيه، في تعلق مصالحهم بعمليات بيع المصنف التالية لأول تنازل عن حق الاستغلال يجريه المؤلف، ولا يمكن المطالبة بتوفير الحماية المنصوص عليها آنفًا، في أية دولة من دول الاتحاد إلا إذا كان تشريع الدولة التي ينتمي إليها المؤلف يقرر هذه الحماية وفي الحدود التي يسمح بها تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها. كما يختص التشريع الوطني بتحديد إجراءات التحصيل والمبالغ الواجبة ومن الضروري النص عليه في التنظيم الوطني للمؤلف وفي الحدود التي ينظمها هذا التنظيم.^(٣)

لذلك نص النظام السعودي على حق التبعية بأن يتمتع مؤلفوا مصنفات

(١) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د آمال ريضان عمدة اللاه، مرجع سابق، ص ٦٩، نشأة وتطور نظام حقوق حماية المؤلف في المملكة العربية السعودية، محمد عبدالله السلامة، مرجع سابق، ص ٦٧.

(٢) المادة ١٤ "ثالثاً" من اتفاقية برن.

(٣) معايير الحماية الدولية في مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة السيد حسن البدراني، مرجع سابق،

ص ٤ وثيقة الويبو: 1/04/WIPO/IP/JU/AMM/1

الفن التشكيلي الأصلية، ومؤلفوا المخطوطات الموسيقية الأصلية، ولو تنازلوا عن ملكية النسخة الأصلية لمصنفاتهم بالحق في المشاركة بنسبة مئوية من حصة كل عملية بيع لهذه المصنفات، ولا ينطبق ذلك على مصنفات العمارة ومصنفات الفن التطبيقي.^(١)

الحقوق الممنوحة للمؤلفين تمثل عاملاً مهماً في بسط المساواة وفرض الحقوق لأصحابها، لذا نجد أن المنظم السعودي كان سابقاً في منح هذه الحقوق التي نصت عليها الاتفاقيات للوطنيين و الأجانب على السواء، رغبة منه في تحقيق المساواة.

سابعاً: مدة الحماية:

يعد تحديد مدد الحماية وسريانها في النظام الوطني على الأجانب والوطنيين على حدٍ سواء معياراً مهماً لبيان مدى تطبيقها عليهم، وقد حددت اتفاقية بيرن مدة الحماية^(٢)، مدة حياة المؤلف وخمسين سنة بعد وفاته، وللمصنفات السينمائية،

(١) المادة ٦ من نظام حماية حقوق المؤلف.

(٢) المادة ٧ من اتفاقية برن. ونصها حددت اتفاقية بيرن مدة الحماية على النحو الآتي: ١- مدة الحماية التي تمنحها هذه الاتفاقية تشمل مدة حياة المؤلف وخمسين سنة بعد وفاته. ٢- ومع ذلك، فإنه بالنسبة للمصنفات السينمائية، يكون لدول الاتحاد الحق في أن تنص على أن مدة الحماية تنتهي بمضي خمسين عاماً على وضع المصنف في متناول الجمهور بموافقة المؤلف، وفي حالة عدم تحقق مثل هذا الحدث خلال خمسين عاماً من تاريخ إنجاز مثل هذا المصنف، فإن مدة الحماية تنقضي بمضي خمسين عاماً على هذا الإنجاز. ٣- بالنسبة للمصنفات التي لا تحمل اسم المؤلف أو تحمل اسماً مستعاراً، فإن مدة الحماية التي تمنحها هذه الاتفاقية تنتهي بمضي خمسين سنة على وضع المصنف في متناول الجمهور بطريقة مشروعة. ومع ذلك، إذا كان الاسم المستعار الذي يتخذه المؤلف لا يدع أي مجال لبشك في تحديد شخصيته فإن مدة الحماية تكون هي المخصوص عنها في الفقرة (١). وإذا كشف مؤلف مصنف يعوره اسم المؤلف أو يحمل اسماً مستعاراً عن شخصيته خلال المدة المذكورة أعلاه، تكون مدة سريان الحماية هي المدة المخصوص عنها في الفقرة (١). ولا تستلزم دول الاتحاد بحماية للمصنفات التي لا تحمل اسم مؤلفها أو تحمل اسماً مستعاراً إذا كان هناك سبب معقول للافتراض أن مؤلفها قد توفي منذ خمسين سنة. ٤- تختص تشريعات دول الاتحاد بحق تحديد مدة حماية مصنفات التصوير الفوتوغرافي ومصنفات الفن التطبيقي بالقدر الذي تتمتع فيه بالحماية كمصنفات فنية. ومع ذلك فإن هذه المدة لا يمكن أن تقل عن خمس وعشرين سنة تبدأ من تاريخ إنجاز مثل هذا المصنف. ٥- يبدأ سريان مدة الحماية المقررة على أثر وفاة المؤلف، وكذلك المدة المقررة في الفقرات (٢) و(٣) و(٤) أعلاه، من تاريخ الوفاة أو حصول الواقعة المشار إليها في تلك الفقرات، على أن سريان هذه المدة يبدأ دائماً احتسابه اعتباراً من أول يناير من السنة التالية لنوفاة أو حصول الواقعة. ٦- يمكن لدول الاتحاد أن تقرر مدة للحماية أطول من تلك المنصوص عنها في الفقرات السابقة. ٧- يكون لدول الاتحاد الملزمة بأحكام وثيقة روما من هذه الاتفاقية والتي تمتع =

يكون لدول الاتحاد الحق في أن تنص على أن مدة الحماية تنتهي بمضي خمسين عاماً على وضع المصنف في متناول الجمهور بموافقة المؤلف، والمصنفات التي لا تحمل اسم المؤلف أو تحمل اسماً مستعاراً، فإن مدة الحماية التي تمنحها هذه الاتفاقية تنتهي بمضي خمسين سنة على وضع المصنف في متناول الجمهور بطريقة مشروعة، كما أن يحق لدول الاتحاد تحديد مدة حماية مصنفات التصوير الفوتوغرافي ومصنفات الفن التطبيقي بالقدر الذي تتمتع فيه بالحماية كمصنفات فنية. ومع ذلك فإن هذه المدة لا يمكن أن تقل عن خمس وعشرين سنة تبدأ من تاريخ إنجاز مثل هذا المصنف، ويبدأ سريان مدة الحماية المقررة على أثر وفاة المؤلف.^(١)

نهج النظام السعودي^(٢) ذات المدد تقريباً في تحديد مدة الحماية، فحدد حماية حق المؤلف في المصنف مدى حياة المؤلف، ولمدة خمسين سنة بعد وفاته^(٣).

- تشريعاتها الوطنية السارية المفعول وقت توقيع هذه الوثيقة مدداً أقل من المنصوص عليها في الفقرات السابقة، حق الإنشاء على تلك المدد عند التصديق على هذه الوثيقة أو الانضمام إليها، وعلى كل الأحوال فإن المدة يحكمها تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها. ومع ذلك، وما لم يقرر تشريع الدولة غير ذلك، فإن المدة لن تتجاوز المدة المحددة في دولة منشأ المصنف.

(١) معايير الحماية الدولية في مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة، السيد حسن البدرأوي. مرجع سابق،

ص ٥ وثيقة الويبو: 1/04/WIPO/IP/JU/AMM/1

(٢) المادة ١٩ من نظام حماية حقوق المؤلف. ونصها مدة الحماية: أولاً: ١ - تكون حماية حق المؤلف في المصنف مدى حياة المؤلف، ولمدة خمسين سنة بعد وفاته. ٢ - تحسب مدة الحماية للمصنفات المشتركة من تاريخ وفاة آخر من بقي حياً من مؤلفيها. ٣ - مدة الحماية للمصنفات التي يكون المؤلف لها شحناً اعتبارياً أو مجهول الاسم هي خمسون سنة من تاريخ أول نشر للمصنف، وإذا عرف اسم المؤلف قرر نهاية الخمسين سنة فإن مدة الحماية هي المدة المنصوص عليها في الفقرة (١) من هذا البند. ٤ - إذا كان المصنف مكوناً من عدة أجزاء أو مجلدات بحيث تنشر منفصلة أو إلى فترات، فيعد كل جزء أو مجلد منها مصنفاً مستقلاً بالنسبة لحساب مدة الحماية. ٥ - مدة الحماية بالنسبة إلى المصنفات السمعية، والسمعية البصرية، والأفلام، والمصنفات الجماعية، وبرمجيات الحاسب الآلي هي خمسون سنة من تاريخ أول عرض أو نشر للمصنف، بعض النظر عن إعادة النشر. ٦ - مدة الحماية لأعمال الفنون التصيقية (سواء كانت حرفية أو صناعية)، والصور الفوتوغرافية هي خمس وعشرون سنة من تاريخ النشر، ويبدأ حساب المدة في هذه الحالة من تاريخ أول نشر للمصنف بغض النظر عن إعادة النشر. ثانياً: ١ - مدة الحماية لهيئات الإذاعة عشرون سنة من تاريخ أول بث للبرامج أو المواد المذاعة. ٢ - مدة الحماية لمنتجات التسجيلات السمعية والمؤدين خمسون سنة من تاريخ الأداء أو أول تسجيل لها بحسب الحال.

(٣) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال ريدان عبد اللاه، مرجع سابق،

ص ٧٠، نشأة وتطور نظام حقوق حماية المؤلف في المملكة العربية السعودية، محمد عبد الله السلامة،

مرجع سابق، ص ٦٢

النظام السعودي بهذا التحديد للمدد يتغيا السير على ما قرره الاتفاقيات الدولية، لأن توحيدها يحقق مبادئ المساواة التي تسعى له الاتفاقيات و يعد من وجود التنازع بين القوانين، كما أن المنظم السعودي حدد ما تركته اتفاقية برن بدون تحديد و أحالته للمشرع الوطني مثل التصوير الفوتوغرافي و عملت فيه بالحد الأدنى الذي أقرته الاتفاقية.

ثامناً: الاستثناءات الواردة على الحماية على حق المؤلف:

ورد في اتفاقية بيرن^(١) إخراج حالات استعمال مقتطفات من المصنف على نحو مشروع، كما إتاحة استعمال المصنفات الأدبية والفنية لأغراض التعليم بشرط أن يتفق ذلك مع حسن الاستعمال وفي حدود ما يبرره الغرض من المشروع وبشرط أن يذكر المصدر واسم المؤلف، كذلك ورد السماح بنقل المقالات المنشورة في الصحف والدوريات بالإضافة إلى نقل المصنفات الأدبية والفنية التي تكون سمعت أو شوهدت أثناء حدث جار لجعلها في متناول الجمهور وفقاً للحدود والضوابط الواردة بهذه المادة وما يقرره التشريع الوطني.^(٢)

نجد أن الاتفاقية حددت بعض الاستثناءات كنقل المقتطفات، و وضعت لذلك شروطاً كما أحالت للمنظم الوطني في وضع شروط لبعض الحالات كالغرض التعليمي والإخباري.

نظام حماية حقوق المؤلف السعودي^(٣) فصل القول في هذه الاستثناءات وعبر

(١) المادة "١٠" من اتفاقية برن.

(٢) معايير الحماية الدولية في مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة، السيد حسن الدراوي، مرجع سابق.

ص ٤ وثيقة الويبو: 1/04/WIPO/IP/JU/AMM/1

(٣) المادة ١٠ من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي ونصها وهذه الأوجه هي: ١ - نسخ المصنف للاستعمال الشخصي، عدا برمجيات الحاسب الآلي، والمصنفات السمعية، والسمعية البصرية. ٢ - الاستشهاد بقرارات من ذلك المصنف في مصنف آخر، بشرط أن يكون الاستشهاد متمشياً مع العرف، وأن يكون بالقدر الذي يسوغه الهدف المنشود، وبشرط أن يذكر المصدر، واسم المؤلف في المصنف الذي يرد فيه الاستشهاد وينصق ذلك أيضاً على الخلاصة الصحفية المنقولة من الصحف والدوريات. ٣ - الاستعانة بالمصنف للأغراض التعليمية على سبيل الإيضاح في حدود الهدف المنشود، أو تصوير نسخة أو نسختين للمكتبات العامة أو مراكز التوثيق غير التجارية، ويكون بشروط أ - ألا يتم بشكل تجاري، أو ربحي. ب - أن يكون النسخ مقصوراً على حاجة الأنشطة ج - ألا يضر بالاستفادة المادية من المصنف. د - أن يكون المصنف قد نفذ، أو فقدت إصدارته، أو تفتت ٤ - نقل أو نسخ المقالات المنشورة في الصحف والدوريات عن موضوعات جارية، أو لمصنفات للذاعة =

عنها بـ (الاستخدام النظامي) مبيناً أنه تعد أوجه الاستخدام الآتية للمصنف المحمي بلغته الأصلية، أو بعد الترجمة مشروعة، وذلك دون الحصول على موافقة أصحاب حقوق المؤلف^(١)

بذلك نجد أن النظام السعودي حدد ذات الاستثناءات التي نصت عليها الاتفاقية ووضعت شروطاً تتماشى مع تحقيق الفائدة للمؤلف والجمهور على حد سواء، كما أنه يؤكد على أن لا يكون الغرض من هذا الاستخدام الاستغلال التجاري، وحرمان المؤلف من حقه الاستثنائي

تاسعاً: أحكام خاصة بشأن البلدان النامية:

ورد في اتفاقية بيرن^(٢) ما يشير إلى الملحق الذي يتضمن أحكاماً خاصة بالبلدان النامية والتي تسمح بتقييد حق الترجمة وتتيح للتشريعات الوطنية بالبلدان النامية النص على منح تراخيص إجبارية غير استثنائية وغير قابلة

• ذات الطابع الممان. بشرط ذكر المصدر بوضوح، واسم المؤلف إن وجد - نسخ أي مصنف إداعي يمكن أن يشاهد أو يسمع بمناسبة عرض أحداث حارية عن طريق التصوير الثابت أو المتحرك، بشرط أن يكون ذلك في حدود الهدف المراد تحقيقه، مع ضرورة الإشارة إلى المصدر بصورة واضحة - نسخ الخطب، والمحاضرات، والمرافعات القضائية، أو غيرها من المصنفات المشابهة المعروضة علناً على الجمهور، وذلك إذا تم النسخ من قبل وسائل الإعلام مع ذكر اسم المؤلف بوضوح، ولمؤلف أن يحتفظ بحق نشر هذه المصنفات بالطريقة التي يراها - إنتاج تسجيلات مؤقتة من قبل هيئات البث الإذاعي، وبوسائلها الخاصة - دون إلحاق الضرر بحقوق المؤلف - في نسخة واحدة أو أكثر لأي مصنف محمي يرحص لها بأن تذيعه أو تعرضه، على أن تنصف جميع النسخ في مدة لا تتجاوز سنة من تاريخ إعدادها، أو مدة صوب يوافق عليها المؤلف ويجوز الاحتفاظ بنسخة من هذا التسجيل ضمن محفوظات رسمية إذا كان تسجيلاً وثائقياً فريداً - نقل مقتطفات قصيرة من مصنفات سبق نشرها، أو رسوم، أو صور، أو تصميمات، أو خرائط إلى الكتب المدرسية المعدة لمناهج التعليم، أو إلى كتب التاريخ، والأدب والفنون، على أن يقتصر النقل على قدرة الضرورة، وأن يذكر اسم المصنف، واسم المؤلف - التقاط صور جديدة لأي موضوع أو عمر سبق تصويره فوتوغرافياً، ونشر تلك الصور، حتى ولو أخذت الصور الجديدة من المكان نفسه، وفي الظروف نفسها التي أخذت فيها الصور - نقل أجزاء من المقالات والمصنفات العلمية، من قبل المؤسسات البحثية لأغراضها الداخلية، أو للإهداء لمنظمات من يقوم بإعداد الدراسات والبحوث، مع ذكر المصدر - نسخ نسخة واحدة احتياطية من برمجيات الحاسب الآلي للأشخاص الذين يمتلكون نسخة أصلية تعرض لحماية الأصل المنتج منها، مع إبقاء النسخة الأصلية لدى المستخدم لإبرارها حال طلبها وتبين اللائحة التنفيذية تفصيل الظروف التي ينبغي توافرها لهذه الاستثناءات

(١) نشأة وتطور نظام حقوق حماية المؤلف في المملكة العربية السعودية، محمد عبدالمعالي السلامة، مرجع

سابق، ص ٦٧، حقوق المؤلف في الدول العربية والتحديات المعاصرة، د عبدالرازق شيخ نجيب ص ٢٢٠

(٢) المادة ٢١ من اتفاقية بيرن

للتحويل، وحق البلدان النامية في تقييد حق الاستنساخ وحق التنظيمات الوطنية في منح التراخيص غير الاستثنائية وغير القابلة للتحويل في ضوء الضوابط الواردة، والتي يحكمها بصفة أساسية تلبية الاحتياجات العامة للجمهور أو التعليم المدرسي والجامعي. وفيما عدا بعض الحالات الخاصة فإنه يتمتع توزيع ما يتم ترجمته أو استنساخه في ضوء هذه الأحكام إلا في الدولة التي تتمتع بالحق في إصدار الترخيص، ويعنى ذلك عدم إمكان تصدير النسخ إلى أي دولة أخرى.^{١١}

بذلك نجد أن الأحكام المستثناة في الملحق نص عليها نظام حماية حقوق المؤلف بأن يمنح ترخيص نشر للمصنف بعد مضي مدة تحددها اللائحة التنفيذية لكل حالة، إذا رأى أن المصلحة العامة تقتضي نشر هذا المصنف.^{١٢}

خلاصة القول أن أحكام النظام تسري على مصنفات الوطنيين والأجانب المنشورة بالمملكة على السواء، وفق الاتفاق الدولي وتحت مواد تنظيم وطني، وتحقيق معاملة وطنية للأجانب، وحماية تلقائية للمصنفات، وباستقلالية تامة، كما أن النظام السعودي يراعي المدد المقررة للحماية في الاتفاقيات الدولية.

هناك حقوق مرتبطة بحق المؤلف عادة ما تكون مثار حديث للباحثين عند تطرقهم لحقوق المؤلف، وهو ما نهجه المنظم السعودي، لذلك سيكون المطلوب التالي عن سريان أحكام النظام على الحقوق المرتبطة بحق المؤلف الخاصة بالوطنيين والأجانب على السواء.

(١) معايير الحماية الدولية في مجال حق المؤلف والحقوق المحاورة السيد حسن البندراوي ص ٥ وثيقة

الويبو: 1/04/WIPO/IP/JU/AMM/1

(٢) الفقرة ١ من المادة ١٦ من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي. وذلك في الحالات الآتية: أ - إذا لم تتوافر نسخ من المصنف المنشور دلعته الأصبية في المملكة من قس صاحب الحق لتلبية الاحتياجات العامة للجمهور أو التعليم المدرسي والجامعي ثمر مقارب لثمر المصنفات المشابهة في المملكة وذلك بعد امتناعه من توفير نسخ منه. ب - إذا نفذت جميع الطبوعات للمصنف الأصلي أو ترجمته إلى اللغة العربية دون أن يقوم صاحب الحق بتوفير المصنف بعد الطلب منه. ج - إذا لم تنشر ترجمة لهذا المصنف بواسطة صاحب حق الترجمة أو بتصريح منه، على أن يكون الغرض الاستفادة من هذه الترجمة في المناهج التعليمية

المطلب الثاني

سريان أحكام النظام على الحقوق المرتبطة بحق المؤلف الخاصة بالوطنيين والأجانب على السواء

أولاً: تحديد الحقوق المرتبطة بحق المؤلف:

من المتعين قبل البدء تحديد المراد بالحقوق المرتبطة بحق المؤلف، بيان المراد بالحقوق المرتبطة بحق المؤلف، وتسمى الحقوق المجاورة لحق المؤلف، وتعني الحقوق المستندة إلى الحقوق الأصلية في مجال حق التأليف^(١) وفي هذه الحال تحديداً فهي الحقوق المتصلة بحماية حقوق:

١. المؤدين أو فناني الأداء.

٢. منتجي التسجيلات الصوتية.

٣. هيئات الإذاعة والتلفزيون.

على اعتبار أن كافة الحقوق المشار إليها أعلاه تتصل بالحقوق الأصلية وتستند إليها فنان الأداء أو المؤدي يستند عادةً إلى نص مكتوب أو مسرحية أو قصيدة شعرية لصاحبها الأصلي حقوق تأليف عليها إلا أن أدائها من قبل المؤدي أو فنان الأداء بطريقة معينة أعطاه الحق في أن يطلب حماية هذا الأداء مستنداً إلى التأليف الأصلية، والحال نفسها تنطبق على هيئات الإذاعة والتلفزيون ومنتجي التسجيلات الصوتية.^(٢)

(١) الحماية الدولية لحق المؤلف والحقوق المجاورة من اتفاقية برن واتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس) إلى معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف، ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الدولي، د، حسن جميعي، مرجع سابق، ص ٥، وثيقة الويبو: WIPO/IPR/1, SA A/04

(٢) الإطار القانوني الدولي لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الدكتور نسام التهوني، ص ٦ وثيقة الويبو: 2/WIPO/IP/BAH/05

ثانياً: أحكام النظام السعودي في هذه الحقوق:

بتتبع واستقراء للنظام السعودي في مدى سريان أحكامه على المواطنين و الأجانب من أصحاب هذه الحقوق يتبين الآتي:

١. عرف النظام السعودي المؤدين بأنهم:

الأشخاص الذين يمثلون، أو يقلون، أو ينشدون، أو يلعبون أدواراً، أو يشتركون بالأداء بأي طريقة أخرى في المصنفات الأدبية أو الفنية.^(١)

كما عرف الإذاعة بأنهما: بث مصنف أو أداء أو تسجيل صوتي أو بصري للجمهور بالطرق السلكية أو اللاسلكية أو أي وسيلة ناقلة لكي يستقبلها الجمهور، بما في ذلك البث بالأقمار الصناعية^(٢)، وفي هذا إشارة إلى أن النظام جعل مواضيع الحقوق المتعلقة بحق المؤلف نصب عينه.^(٣)

٢. اعتبارها من المصنفات المتمتعة بالحماية:

عندما سمي المنظم المصنفات المتمتعة بالحماية ذكر منها، التمثيليات، والاستعراضات، ونحو ذلك من العروض التي تؤدي بالحركة، أو بالصوت أو بهما معاً، كما سمي المصنفات التي تعد خصيصاً لتذاع، أو تعرض بواسطة الإذاعة^(٤)، فالنظام يرى أن هذه الحقوق، جهد مبذول من أصحابه لا ينبغي أن يسلب منهم فتلزم حمايته، وهذا الاتجاه السائد في الاعتراف بهذه الحقوق لهم وإقرار تنظييمات تكفل حقوقهم.^(٥)

(١) نشأة وتطور نظام حقوق حماية المؤلف في المملكة العربية السعودية، محمد عبدالله السلامة، مرجع سابق، ص ٦١.

(٢) المادة ١٣ من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي.

(٣) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د آمال زيدان عبداللّاه، مرجع سابق، ص ١٠١.

(٤) المادة ٣ من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي.

(٥) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د آمال زيدان عبداللّاه، مرجع سابق، ص ١.

على الصعيد الدولي فقد ورد في هذا الحقوق المرتبطة بحق المؤلف اتفاقية خاصة تحت مسمى (اتفاقية روما ١٩٦١ لحماية فنانى الأداء ومنتجى التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة وقد عرفت الحقوق محل هذه الاتفاقية بأنها الحقوق المحاورة لحق المؤلف نظراً لأن حقوق المؤلف على المصنفات الأدبية التقليدية تؤدي عادة إلى إنتاج التسجيلات الصوتية والتي ترتبط بها حقوق المؤدين^(١)، كما أن اتفاقية تريبس تطرقت لها في المادة "١٤".

٣. الحقوق المالية:

بيّن النظام السعودي^(٢) أن للمؤدين حقوقاً مالية، فيتمتع مؤدوا المصنفات الأدبية والفنية ومعدوها ومنتجو التسجيلات السمعية وهيئات الإذاعة بحقوقهم المالية وفق ما توضحه اللائحة التنفيذية، فيتمتعون بالحقوق الاستثنائية في توصيل أدائهم والترخيص والتأجير والإعارة للتسجيل الأصلي، ومنع أي استغلال لأدائهم،

(١) معايير الحماية الدولية في مجال حق المؤلف والحقوق المحاورة السيد حسن السدراوي، ص ٦ وثيقة

الويبو: I 04/WIPO/IP/JU/AMM/1

(٢) الفقرة ثانياً من المادة ٩ من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي. وورد في اللائحة التنفيذية المادة

٧ منها: حماية المؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية والسينما وهيئات الإذاعة؛ أولاً: المؤدون ومنتجو التسجيلات الصوتية: يتمتع المؤدون ومنتجو التسجيلات الصوتية بحق استثنائي في التصريح: ١ - الأداء العسبي لمصنفاتهم بما في ذلك التلاوة العسبية لجميع الوسائط أو الطرق. ٢ - نقل وأداء مصنفاتهم إلى الجمهور بجميع الوسائط. ٣ - تثبيت أدائهم على دعامة مادية. ٤ - الترخيص بنقل مصنفاتهم أو جزء منها عبر شبكات المعلومات. ٥ - ترخيص التسجيل الصوتي لمصنف الموسيقى وتداوله في دور محددة، ويعد مصنفاً محالفاً لحقوق كل نسخ مستوردة من دول مرخص لها حصراً و مصبوعة دون تصريح من المؤلف وتكون محلاً لمصادرة. ٦ - التصريح بتوزيع وتأجير مصنفاتهم الأصيلة. ٧ - لمنتجي التسجيلات الصوتية حق إجارة السخ المباشر أو غير المباشر لتسجيلاتهم الصوتية أو مسعه ثانياً: الحقوق السينمائية والحقوق المرتبطة بها يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية أو الفنية بحق استثنائي في الترخيص: ١ - لتحويل مصنفاتهم وعمل نسخ منها للإنتاج السينمائي وتوزيع مثل هذه النسخ المحصورة أو للمثولة. ٢ - التمثيل والأداء العسبي ونشر المصنفات المحورية للجمهور بالطرق السلكية واللاسلكية ثالثاً: هيئات الإذاعة: يحق لهيئات الإذاعة منع أي من الأعمال التالية عندما تتم دون ترخيص منها: ١ - تسجيل البرامج الإذاعية وعمل نسخ منها. ٢ - إعادة البث عبر وسائل البث اللاسلكي، ونقل هذه المواد للجمهور. ٣ - تحديد طرق البث والاستقبال المباشر أو من خلال أجهزة لاقطة أو بالكيل. ٤ - نقل البث الإذاعي للجمهور في الأماكن العامة أو عبر الإذاعات السلكية الداخلية للمجمعات للمغلقة"

بغير ترخيص كتابي^(١).

كما أن للمؤلفين حق نقل المصنف إلى الجمهور بأي وسيلة ممكنة، مثل العرض، أو التمثيل أو البث الإذاعي، أو عبر شبكات المعلومات^(٢).

على الصعيد الدولي نحد أن حقوق المؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة والتلفزيون في ظل أحكام اتفاقية التريبس^(٣)، تضمنت أحكاماً ومجموعة من القواعد الخاصة بالحقوق المجاورة وخصوصاً ما يتعلق بحقوق المؤدين فقد نصت الاتفاقية على أنه يحق للمؤدين منع الغير من تسجيل أدائهم غير المسجل وعمل نسخ من هذه التسجيلات بدون ترخيص منهم كما أن لهم الحق بمنع بث أدائهم الحي على الهواء بالوسائل اللاسلكية ونقله للجمهور كما أنه لمنتجي التسجيلات الصوتية منع أو إجازة الغير من إجازة النسخ المباشر أو غير المباشر لتسجيلاتهم الصوتية، ونصت على أنه يحق لهيئات الإذاعة منع الأفعال التالية عندما تتم بدون ترخيص ومنها تسجيل البرامج الإذاعية وعمل نسخ من هذه التسجيلات وإعادة البث عبر وسائل البث اللاسلكي أو نقل تلك الأعمال للجمهور بالتلفزيون^(٤).

اتفاقية تريبس تنص على منح فناني الأداء الحق في منع تثبيت أوجه أدائهم غير المثبتة على تسجيلات صوتية وإذاعتها بوسائل لا سلكية ونقلها إلى الجمهور واستنساخ تثبيتها. واتفاق تريبس لا يشمل فناني الأداء السمعي البصري ويسري فقط على أوجه الأداء المسجلة على تسجيلات صوتية، ويفسر هذا الحق على أنه حق في المنع وليس كحق في الملكية يجيز تصريح تلك الأعمال أو حظرها، ولا يحتوي اتفاق تريبس على أية حقوق بشأن الإذاعة أو النقل إلى الجمهور، سواء كان الحق

(١) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمار ريدان عبداللاه، مرجع سابق، ص ١٠٣.

(٢) الفقرة "أولاً" من المادة "٩" من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي.

(٣) المادة "١٤" من اتفاقية تريبس.

(٤) الإطار القانوني الدولي لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، الدكتور نسام التمهوي، ص ١٣ وثيقة الويبو 2/WIPO/IP/BAH/05

استثنائياً أو حقاً في الحظر أو فقط حقاً في مكافأة. ولا يشمل الاتفاق، ويتمتع منتجو التسجيلات الصوتية ببناء على اتفاق تريبس بالحق في التصريح بالاستنساخ المباشر أو غير المباشر لأوجه أدائهم وبالحق في حظره، وتتمتع هيئات الإذاعة بالحق في حظر تثبيت برامجها الإذاعية واستنساخ تلك التثبيات وإعادة إذاعتها بوسائل لا سلكية ونقل البرامج التلفزيونية إلى الجمهور، وينص اتفاق تريبس، على منح حق التأجير لمنتجات التسجيلات الصوتية وغيرهم من مالكي الحق فيها كما هو محدد في القانون الوطني.^(١)

يتضح بذلك سريان أحكام نظام حماية حقوق المؤلف السعودي، على الحقوق المرتبطة بحق المؤلف الخاصة بالوطنيين والأجانب على السواء في حقوقهم المالية على النحو المذكور في اتفاقية تريبس، والاتفاقيات الدولية.

٤. تنظيم العلاقات التعاقدية:

رغبة من المنظم السعودي في وضع أسس مهمة في بناء العلاقة التعاقدية بين المؤدي والمؤلف، نظراً للرابطة بينهما في خروج المنتج بشكله الصحيح، فكلاهما مكمل للآخر، لذلك اشترط المنظم السعودي العقود الموثقة لقيام العمل بين الطرفين، وفق الآتي:

١. يجب على أصحاب الحقوق تنظيم علاقاتهم وحقوقهم مع مؤسسات الإنتاج والطباعة والنشر والتوزيع، وهيئات الإذاعة، وغيرها من الجهات المرخص لها بمزاولة أنشطتها، بموجب عقود موثقة تحدد جميع الحقوق والالتزامات لجميع الأطراف أصحاب العلاقة.^(٢)

٢. يجب على مؤسسات الإنتاج والطباعة والنشر والتوزيع وهيئات الإذاعة

(١) الإصدار القانوني الدولي لحماية حق المؤلف والحقوق المحاورة، السيد هري أولسون، مرجع سابق، ص ١١

(٢) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د آمال زيدان عبد الله، مرجع سابق، ص ١٠٣

وغيرها عدم ممارسة أي نشاط له علاقة بحقوق المؤلف إلا بعد إبرام عقد مع أصحاب حقوق المؤلف أو وكيلهم الشرعي تحدد فيه حقوق والتزامات كل طرف.^(١)

ورد في اتفاقية روما^(٢) أنه لا يجوز وفقاً لهذه الاتفاقية حرمان فناني الأداء من إمكانية تنظيم علاقاتهم مع هيئات الإذاعة على أساس تعاقد في ضوء تطبيق القانون الوطني.^(٣)

٥. الاستخدام النظامي:

فقد أجاز النظام^(٤) استخدام المصنف المحمي بلغته الأصلية، أو بعد الترجمة مشروعه، وذلك دون الحصول على موافقة أصحابها، مثل نسخ أي مصنف إذاعي يمكن أن يشاهد أو يسمع بمناسبة عرض أحداث جارية عن طريق التصوير الثابت أو المتحرك، مع الإشارة إلى المصدر، كذلك يحيز النظام^(٥)، إنتاج تسجيلات مؤقتة من قبل هيئات البث الإذاعي، وبوسائلها الخاصة في نسخة واحدة أو أكثر لأي مصنف محمي يرخص لها بأن تذيعه أو تعرضه، في مدة لا تتجاوز سنة من تاريخ إعدادها، أو مدة أطول يوافق عليها المؤلف. ويجوز الاحتفاظ بنسخة من هذا التسجيل ضمن محفوظات رسمية إذا كان تسجيلاً وثائقياً فريداً، كما يحيز النظام^(٦) تمثيل، أو أداء أو عرض أي مصنف بعد نشره من قبل الفرق التابعة للدولة، أو المسرح المدرسي، ما دام الإيقاع أو الأداء لا يأتي بأي حيلة مالية

(١) المادة "١٣" من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي.

(٢) الفقرة "٣" من المادة "٧" اتفاقية روما.

(٣) الحماية الدولية لحق المؤلف والحقوق المجاورة من اتفاقية برن واتفاق حواص حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس) إلى معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الدولي، د. حسن جميعي، مرجع سابق، ص ١٠، وثيقة الويبو: WIPO/ IPR/

1, SA A/04

(٤) الفقرة "٥" من المادة "١٥" من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي.

(٥) الفقرة "٧" من المادة "١٥" من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي.

(٦) الفقرة "٨" من المادة "١٥" من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي.

بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.^(١)

النظام بذلك يبتغي الموازنة بين حق المؤدي وحق الجمهور في الانتفاع من هذا المنتج وفق ضوابطه التي بينها، وألا يكون مقصد المستخدم التجارة والكسب وكان ذلك للنفع العام وتحقيق المصلحة.

بالنظر للاتفاق الدولي في هذا الشأن نجد أن اتفاقية روما^(٢) قد نصت على أنه يحق لأي دولة متعاقدة أن تنص في قوانينها ولوائحها الوطنية على استثناءات من الحماية التي تكفلها هذه الاتفاقية في حالات الانتفاع الخاص، والانتفاع بمقتطفات قصيرة للتعليق على الأحداث الجارية، والتثبيت المؤقت الذي تجريه هيئة إذاعة بوسائلها الخاصة للانتفاع به في برامجها الإذاعية، والانتفاع المقصور على أغراض التعليم أو البحث العلمي.^(٣)

مما سبق يحق لأي دولة متعاقدة أن تنص في قوانينها ولوائحها الوطنية على القيود تطبيق على الحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة وتكون ماثلة للقيود المنصوص عليها في تلك القوانين واللوائح فيما يتعلق بحماية حق المؤلف في المصنفات الأدبية والفنية، وهذا ما نهجه المنظم السعودي كما سبق بيانه.

٦. نطاق الحماية:

كما سبق فإن أحكام نظام حماية حقوق المؤلف السعودي^(٤)، تسري على الحقوق المرتبطة بحق المؤلف الخاصة بالوطنيين والأجانب على السواء في، مصنفات هيئات الإذاعة، ومنتجي التسجيلات الصوتية، والمؤدين، والمصنفات

(١) نشأة وتطور نظام حقوق حماية المؤلف في المملكة العربية السعودية، محمد عبدالله السلامة، مرجع سابق، ص ٦٧، حقوق المؤلف في الدول العربية والتحديات المعاصرة، د. عبد الرازق شيخ نجيب ص ٢٣١.

(٢) المادة ١٥ من اتفاقية روما

(٣) معايير الحماية الدولية في مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة السيد حسن البدراني، مرجع سابق،

ص ٧ وثيقة الويبو: 1/04/WIPO/IP/JU/AMM/1

(٤) الفقرة "ثانياً وثالثاً" المادة ١٨ من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي

المتمتعة بالحماية بموجب الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية لحماية حقوق المؤلفين التي تكون المملكة طرفاً فيها.^(١)

النظام شمل بسرائنه الأجانب على الحقوق المرتبطة بحق المؤلف على السواء مع الوطنيين، من خلال تحديد الحماية بموجب الاتفاقيات الدولية و التي تنص فيها على المعاملة الوطنية للأجانب وبيان الحد الأدنى من الحماية.

٧. مدة الحماية:

امتداداً لسريان أحكام النظام السعودي على الحقوق المرتبطة بحق المؤلف الخاصة بالوطنيين والأجانب على السواء، فقد حدد النظام مدة الحماية^(٢) بالنسبة إلى المصنفات السمعية، والسمعية البصرية، والأفلام، والمصنفات الجماعية، وبرمجيات الحاسب الآلي هي خمسون سنة من تاريخ أول عرض أو نشر للمصنف، بغض النظر عن إعادة النشر^(٣).

كما حدد مدة الحماية لأعمال الفنون التطبيقية^(٤)، والصور الفوتوغرافية هي خمس وعشرون سنة من تاريخ النشر، ويبدأ حساب المدة في هذه الحالة من تاريخ أول نشر للمصنف بغض النظر عن إعادة النشر.

كما أنه حدد مدة الحماية لهيئات الإذاعة^(٥) عشرون سنة من تاريخ أول بث للبرامج أو المواد المذاعة.^(٦)

(١) نشأة وتطور نظام حقوق حماية المؤلف في المملكة العربية السعودية، محمد عبد الله السلامة.

مرجع سابق، ص ٦٨

(٢) الرقم ٥ "الفقرة" أولاً المادة ١٩ "من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي.

(٣) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال زيدان عبد الله، مرجع سابق، ص ١٠٤.

(٤) الرقم ٦ "الفقرة" أولاً المادة ١٩ "من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي.

(٥) الرقم ١٩ "الفقرة" ثانياً المادة ١٩ "من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي.

(٦) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال زيدان عبد الله، مرجع سابق، ص ١٠٨.

ومدة الحماية لمنتجي التسجيلات السمعية والمؤدين^(١) خمسون سنة من تاريخ الأداء أو أول تسجيل لها بحسب الحال.^(٢)

سار المنظم السعودي على ما حددته الاتفاقيات الدولية ففي اتفاقية تريبيس^(٣) مدة الحماية فهي خمسين سنة على الأقل بالنسبة للمؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية تحسب اعتباراً من نهاية السنة التي تم فيها التسجيل الأصلي أو تم فيها الأداء، أما بالنسبة لهيئات الإذاعة فلا تقل مدة الحماية عن عشرين سنة اعتباراً من نهاية السنة التي حصل فيها البث.^(٤)

كما بين النظام سريان الحماية على المصنفات السابقة للنظام فتمتع بالحماية المصنفات الأدبية، والفنية، والعلمية، والتسجيلات. السمعية، وبرامج الإذاعة، على ألا تكون مدة الحماية قد انقضت بمقتضى النظام السابق ولم تسقط عنها الحماية في دول المنشأ التي ترتبط مع المملكة باتفاقيات أو معاهدات دولية لحماية حقوق المؤلفين.^(٥)

تحديد المنظم السعودي لهذه المدد امتداد لالتزامه بمعيار الحد الأدنى الذي فرضته الاتفاقيات الدولية على الدول الأعضاء، وسريان أحكامه على الوطنيين والأجانب على حد سواء، ففي الحقوق المرتبطة بحق المؤلف، بالنسبة إلى التطبيق الزمني، فهناك التزام بتطبيق المادة ١٨ من اتفاقية برن فيما يتعلق بحقوق فنان الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية. معنى ذلك أنه في حال تضمين القوانين الوطنية الحكم المتعلق بحماية أولئك المستفيدين، وجب تطبيق تلك الحماية على جميع الموضوعات التي لم تكن حتى ذلك الوقت قد آلت إلى الملك العام.^(٦)

-
- (١) الرقم "١٦" الفقرة "ثانياً" المادة "١٩" من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي.
 - (٢) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال ريدان عبداللاه، مرجع سابق، ص ١٠٦.
 - (٣) الفقرة "٥" من المادة "١٤" من اتفاقية تريبيس.
 - (٤) معايير الحماية الدولية في مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة السيد حسن البدرأوي، مرجع سابق، ص ٩، وثيقة الويبو: 1/04/WIPO/IP/U/AMM/1
 - (٥) المادة "٢٠" من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي.
 - (٦) الإطار القانوني الدولي لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، السيد هري أولسون، مرجع سابق، ص ١١

يتضح بذلك سريان أحكام نظام حماية حقوق المؤلف السعودي، على الحقوق المرتبطة بحق المؤلف الخاصة بالوطنيين والأجانب على السواء في حقوقهم المالية على النحو المذكور في اتفاقية تريبس، والاتفاقيات الدولية، كما أنها شملت الأجانب من خلال تحديد الحماية بموجب الاتفاقيات الدولية و التي تنص فيها على المعاملة الوطنية للأجانب وبيان الحد الأدنى من الحماية، وتحديد المنظم السعودي لهذه المدد امتداد لالتزامه بمعيار الحد الأدنى الذي فرضته الاتفاقيات الدولية على الدول الأعضاء، وسريان أحكامه على الوطنيين والأجانب على حد سواء، ففي الحقوق المرتبطة بحق المؤلف، بالنسبة إلى التطبيق الزمني، فهناك التزام بتطبيق المادة ١٨ من اتفاقية برن فيما يتعلق بحقوق فنان الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية.

المبحث الثاني

امتداد نظام حماية حقوق المؤلف في المملكة للمصنفات المنشورة خارج المملكة

تهدف الدولة عند سن الأنظمة تحقيق المصالح للمواطنين والمقيمين على أرضها تحقيقاً للعدل ومنح الحقوق ومنع الظلم والموازنة في تحصيل المنافع بين الفرد والمجتمع، لكن ذلك لا يمنع من أن تمتد هذه العناية خارج الدولة، خاصة لمن ينضوي ولائها بجنسيته، في هذا السياق نجد أن نظام حماية المؤلف السعودي يبسط امتداده على المصنفات المنشورة خارج الدولة، وذلك رغبة منه في تأكيد معيار الرعوية لمثل هذه الحقوق وسيكون ذلك في مطلبين:

- المطلب الأول: علاقة المصنفات المنشورة خارج المملكة بتحديد ضابط الإسناد.
- المطلب الثاني: حكم تطبيق نظام حماية حقوق المؤلف على المصنفات المنشورة خارج المملكة.

المطلب الأول

علاقة المصنفات المنشورة خارج المملكة بتحديد ضابط الإسناد

تتميز قواعد الإسناد بأنها وعن طريق ضوابط الإسناد أو ظروف معينة تشير إلى القانون الواجب التطبيق، أي أنها تسند العلاقة القانونية المشوبة بعنصر أجنبي إلى قانون معين سواء وطني أو أجنبي، تتكفل قواعده الموضوعية

بحكم العلاقة القانونية موضع النزاع، وقواعد الإسناد هذه، عادة ما يتكفل المنظم الوطني بسنها وتنظيمها إما بنظام أو باتفاقيات دولية، ويمكن استكمالها حال عدم تنظيم بالرجوع إلى المصادر الأخرى كالعرف والقضاء.^(١)

قواعد الإسناد تتكون من ثلاثة عناصر هي: ١ - فكرة الإسناد. ٢ - ضابط الإسناد. ٣ - القانون المسند إليه فهذه العناصر تنظم هيكلية وعمل قواعد الإسناد في محيط العلاقات ذات العنصر الأجنبي، وضابط الإسناد هو المعيار المختار من قبل المنظم الوطني الذي يعتبر مركز الثقل في العلاقة القانونية الذي يهتدي من خلاله إلى القانون المختص.^(٢)

وأي علاقة قانونية حتى تتكون لابد لها من ثلاثة عناصر هي:

١. الأشخاص:

الذين هم أطراف العلاقة القانونية، وهؤلاء تتغير صفتهم حسب طبيعة العلاقة، فسواء أكانوا دائنين أو مدينين أو أصحاب حقوق وملتزمين فاعلي ضرر، فوجود العلاقة قانونية بين هؤلاء الأشخاص من أكثر من دولة كان سببا في وجود حالة التنازع.^(٣)

٢. محل العلاقة القانونية:

وهذا المحل إما أن يكون قياماً بعمل شيء أو امتناعاً عن القيام به أو التزاماً بإعطاء شيء منقول، فوجود العنصر الأجنبي في محل العلاقة القانونية يوجد حالة التنازع في القوانين بين الدول ذات العلاقة بهذا النزاع.^(٤)

(١) القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، د. حسن الهداوي، مرجع سابق، ص ٤٩.

(٢) مفهوم قاعدة الإسناد وخصائصها، دراسة مقارنة في تنازع القوانين، د. كريم مزعر شمي، مرجع سابق، ص ٥.

(٣) القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)، د. حسن الهداوي، مرجع سابق، ص ١٧.

(٤) المرجع السابق، ص ١٧.

٣. عنصر السبب:

وهو مصدر نشوء العلاقة، فالسبب قد يكون تصرفاً قانونياً كالبيع أو وصية، أو واقعة قانونية كالفعل النافع أو الضار، أو نصاً في القانون كالولاية والوصاية، كما أن السبب المنشئ واقعة طبيعية كالموت والولادة.^(١)

على هذا النحو يمكن القول بأن العنصر الأجنبي قد يتطرق إلى المركز أو العلاقة سواء بالنسبة لأشخاص أو موضوعها أو واقعتها المنشئة، فإذا كانت العلاقة على الوجه السالف الذكر فهي تعد علاقة دولية وفقاً للمعيار القانوني المعتمد من فقه القانون الدولي الغالب.^(٢)

فضابط الإسناد: هو أداة الوصل بين موضوع القاعدة والقانون المسند إليه الواجب التطبيق. فالجنسية ضابط لموضوع أهلية الشخص وحالته والوطن ضابط لحكم العقود الدولية والموقع بالنسبة للأموال، ومحل التنفيذ بالنسبة لعقد العمل، ومحل وقوع الفعل الضار بالنسبة للمسؤولية، وهو المعيار المختار من قبل المنظم الوطني الذي يعتبر مركز الثقل في العلاقة القانونية الذي يهتدي من خلاله إلى القانون المختص.^(٣)

فكرة الإسناد في نظام حقوق المؤلف أو موضوع قاعدة الإسناد تارة يكون بناء على شخصية المؤلف أو بلد المنشأ أو بلد الحماية.

يتمتع المؤلف بالحماية بموجب اتفاقية برن إذا استوفى شروطاً محددة (ضوابط الإسناد)، أي إذا كان من المواطنين أو المقيمين في البلد الطرف في الاتفاقية، أو إذا نشر مصنفه لأول مرة في ذلك البلد في حال عدم استيفاء الشرط الأول أو نشره لأول مرة في الوقت ذاته في ذلك البلد وفي بلد غير ملزم بالاتفاقية.

(١) المرجع السابق، ص ١٧.

(٢) القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين - الاختصاص القضائي الدولي - الجنسية)، د. هشام صادق، د. عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص ٥.

(٣) مفهوم قاعدة الإسناد وخصائصها، دراسة مقارنة في تنازع القوانين، د. كريم مرعل شبي، ص ٥.

ويجدر التذكير في هذا الصدد بأن الهدف من اتفاقية بيرن هو حماية المؤلفين الأجانب، لذلك فإن الحماية لا تسري في بلد منشأ المصنف الذي هو أساساً البلد الذي ينشر فيه المصنف لأول مرة.^(١)

المادة الخامسة في الاتفاقية، قيدت منح المعاملة الوطنية لمنتجي التسجيلات الصوتية بأن يستوفي أحد الشروط الآتية:

١. أن يكون منتج التسجيل الصوتي من مواطني دولة عضو أخرى (معياري الجنسية).

٢. أن يتم التثبيت الأول للصوت في دولة عضواً أخرى (معياري التثبيت).

٣. أن ينشر التسجيل لأول مرة في دولة عضو أخرى (معياري النشر).^(٢)

بعد هذا التقديم يتسنى للباحث أن يحدد ما هي علاقة المصنفات المنشورة خارج المملكة بتحديد ضابط الإسناد، ليربط الفكرة المسندة بالنظام الواجب التطبيق، ولتحديد علاقة المصنفات المنشورة خارج المملكة بتحديد ضابط الإسناد أورد الآتي:

أولاً: ضابط الجنسية:

المنظم السعودي جعل من جنسية المواطن السعودي ما يخوله لحماية مصنفه حتى لو كان خارج البلد فضايط الإسناد في هذه الحالة هو الجنسية السعودية^(٣)، كما بينت المادة ذاتها أن من المصنفات المتمتعة بالحماية بموجب الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية لحماية حقوق المؤلفين التي تكون المملكة طرفاً فيها.^(٤)

(١) الإصدار القانوني الدولي لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، السيد هري أولسون، مرجع سابق، ص ٥

(٢) معايير الحماية الدولية في مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة، السيد حسن البدرأوي، مرجع سابق، ص ٦، وثيقة الويبو 1/04/WIPO/IP/JU/AMM/1

(٣) المادة ١٨ من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي ونصها 'نطاق الحماية أن تسري أحكام هذا النظام على مصنفات المؤلفين السعوديين التي تنشر، أو تنتج، أو تمثل، أو تعرض لأول مرة خارج المملكة'.

(٤) نشأة وتطور نظام حقوق حماية المؤلف في المملكة العربية السعودية، محمد عبداللّه السلامة، مرجع سابق، ص ٦٢.

ورد في اتفاقية بيرن^(١) بأن يتمتع المؤلفون، في دول الاتحاد غير دولة منشأ المصنف، بالحقوق التي تخولها قوانين تلك الدول حالياً أو قد تخولها مستقبلاً لرعاياها بالإضافة إلى الحقوق المقررة بصفة خاصة في هذه الاتفاقية، وذلك بالنسبة للمصنفات التي يتمتعون على أساسها بالحماية بمقتضى هذه الاتفاقية^(٢). فهذه المصنفات المنشورة خارج المملكة هي الأداة التي ساهمت كثيراً في تحديد ضابط الإسناد، وبالتالي الوصول للنظام الواجب التطبيق على هذه المصنفات وهي بحالتها تلك.

كذلك فإن النظام خوّل الدولة حالة كون المؤلف ليس له ورثة في إيالة الملك إليها^(٣)، حتى ولو كان هذا المصنف منشوراً خارج المملكة، وفي ذلك اعتداد منها بمعيار الجنسية وأنه مهم في تحديد ضابط الإسناد.

وفي هذا برهان قوي على اعتبار الجنسية كضابط للإسناد في تحديد النظام الواجب التطبيق.

-
- (١) المادة ٥ من اتفاقية برن. نصت اتفاقية برن على أنه تعتبر دولة المنشأ: (أ) بالنسبة لمصنفات التي تنشر لأول مرة في إحدى دول الاتحاد، فيكون في الدولة المذكورة، وفي حالة المصنفات التي تنشر في آن واحد في عدد من دول الاتحاد التي تمنح مدداً مختلفة للحماية، فيكون في الدولة التي تمنح تشريعها مدة الحماية الأقصر. (ب) بالنسبة لمصنفات التي تنشر في آن واحد في دولة خارج الاتحاد ودولة من دول الاتحاد، في يكون في الدولة الأخيرة. (ج) بالنسبة لمصنفات غير المنشورة أو بالنسبة لمصنفات التي تنشر لأول مرة في دولة خارج الاتحاد دون أن تنشر في آن واحد في دولة من دول الاتحاد، فيكون في دولة الاتحاد التي يعتبر المؤلف من رعاياها، ومع ذلك (١) إذا ما تعمق الأمر بمصنفات سيمائية يقع مقر منتجها أو محل إقامته المعتادة في دولة من دول الاتحاد، فإن هذه الدولة تكون دولة المنشأ (٢) إذا ما تعمق الأمر بمصنفات معمارية مقامة في إحدى دول الاتحاد، فإن هذه الدولة تكون دولة المنشأ.
- (٢) الحماية الدولية لحق المؤلف والحقوق المجاورة من اتفاقية برن واتفاق حواش حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس) إلى معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الدولي، د، حسن جميعي، ص ٥، وثيقة الويبو: 1/WIPO/ IPR/SAA/04
- (٣) كما في المادة الثامنة من النظام السعودي حيث نصت على أن "الحقوق الأدبية المنصوص عليها في هذا النظام تؤول إلى الوزارة في حال وفاة صاحب الحق دون وارث له كما أن اللائحة المادة ٣١" بينت أنه "تؤول إلى الملك العام جميع المصنفات غير المحمية وتعود إلى مؤلفين سعوديين أو التي انقضت مدة حمايتها وفق أحكام النظام وهذه اللائحة، وتمارس الوزارة متابعة حق المؤلف عليها"

ثانياً: ضابط مكان نشر المصنف:

يطلق عليه دولة المنشأ، وقد بينت اتفاقية بيرن^(١)، على أن الحماية في دولة المنشأ يحكمها التشريع الوطني، أن تحديد نشأة المصنف المنشور لها دور فاعل في تحديد القانون الواجب التطبيق عليه لذلك نص المنظم السعودي على سريان الحماية على المصنفات السابقة للنظام وتتمتع بالحماية المصنفات الأدبية، والفنية، والعلمية، والتسجيلات، السمعية، وبرامج الإذاعة التي يرجع تاريخ نشرها إلى ما قبل بدء سريان هذا النظام وفق المدد المحددة في النظام، على ألا تكون مدة الحماية قد انقضت بمقتضى النظام السابق ولم تسقط عنها الحماية في دول المنشأ التي ترتبط مع المملكة باتفاقيات أو معاهدات دولية لحماية حقوق المؤلفين^(٢)، فاعتداد المنظم السعودي بهذا المعيار الضابط للإسناد هو نتيجة لانضمام المملكة للمعاهدات الدولية التي تؤكد على أهمية هذا المعيار لأن المصنف ولد في هذا البلد، فله الحق في تطبيق تشريعه الوطني عليه. والمنظم السعودي حسم أمر كون المصنف تم نشره خارج المملكة وذلك من خلال بيانه بأن أحكام هذا النظام تسري على مصنفات المؤلفين السعوديين التي تنشر، أو تنتج، أو تمثل، أو تعرض لأول مرة خارج المملكة^(٣) مما يعني معه تأثير المصنفات المنشورة خارج المملكة بتحديد ضابط الإسناد، وتطبيق قانون بلد الحماية وعدم الاعتماد بنظام دولة النشر، وهذا نص صريح في تطبيق النظام السعودي قانون بلد الحماية وهذا يبين أن النظام السعودي في هذه الحالة لا يأخذ بمعيار بلد النشر لتصريحه بتطبيق النظام السعودي على المصنفات المنشورة بالخارج.^(٤)

(١) الفقرة ٣ من المادة ٥ من برن وصفاً الحماية في دولة المنشأ يحكمها التشريع الوطني ومع ذلك إذا كان المؤلف من غير رعايا دولة منشأ المصنف الذي يتمتع على أساسه بالحماية بمقتضى هذه الاتفاقية، فإنه يتمتع في تلك الدولة بذات الحقوق المقررة لرعاياها.

(٢) المادة ٢٠ "من نظام حماية حقوق المؤلف.

(٣) المادة ١٨ "من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي.

(٤) حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال زيدان عبد الله، مرجع سابق، ص ٨٤.

كما يلاحظ أن النظام لم يحدد شأنه بالمصنفات الأجانب المنشورة في بلد أجنبي لأول مرة تطبيق هذا البلد الأجنبي الناشر لها، بل جعل النظام هو من يحميها وذلك تطبيق معيار قانون بلد الحماية.^(١)

ثالثاً: ضابط محل إقامة المؤلف:

في أحكام اتفاقية بيرن أكدت بأن يعامل المؤلفون من غير رعايا إحدى دول الاتحاد الذين تكون إقامتهم العادية في إحدى هذه الدول معاملة المؤلفين من رعايا تلك الدولة.^(٢) وحددت الاتفاقية هذا الضابط وذلك في حالة المصنفات غير المنشورة أو المصنفات التي تنشر لأول مرة في دولة خارج الاتحاد دون أن تنشر في أن واحد في دولة من دول الاتحاد، بأن تكون دولة الاتحاد التي يعتبر المؤلف من رعاياها، ومع الأخذ في الاعتبار ما إذا تعلق الأمر بمصنفات سينمائية يقع مقر منتجها أو محل إقامته المعتادة في دولة من دول الاتحاد، فإن هذه الدولة تكون دولة المنشأ، كذلك إذا تعلق الأمر بمصنفات معمارية مقامة في إحدى يقع في إحدى دول الاتحاد، فإن هذه الدولة تكون دولة المنشأ.^(٣) هذه التسوية من الاتفاقية فيها أعمالٌ مبدأ المعاملة الوطنية بين المصنفات الوطنية والمصنفات الأخرى من دول الاتحاد فتحظى بذات الحماية كما لو كانت مصنفات وطنية^(٤)، فكان لمحل إقامة المؤلف اعتبار في المعاملة.

كما أن الاتفاقية العربية ألمحت إلى هذا الضابط حين بينت أن المؤلفين العرب من مواطني دول الأعضاء والذين يتخذون منها مكان إقامتهم العادية، يستفيدون من الحماية التي أقرتها الاتفاقية بناءً على مبدأ المعاملة بالمثل.^(٥)

(١) الأصول في النزاع الدولي للقوانين، أحمد عبدالكريم سلامة، مرجع سابق، ص ١٠٢١.

(٢) ينظر الفقرة "٣" من المادة "٣" من اتفاقية برن.

(٣) ينظر الفقرة "٤" من المادة "٥" من اتفاقية برن.

(٤) مقدمات في الملكية الفكرية، د. محمد الرحاحلة، ود. إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص ١١٢.

(٥) المادة "٢٦" من الاتفاقية العربية لحقوق المؤلف الفقرة (أ).

بذلك يظهر أن اعتبار محل إقامة المؤلف في تحديد علاقة المؤلف المنشور في تحديد ضابط الإسناد، في حالات معينة اعتبرها النظام، ومن المهم بيان أن النظام رتب هذه الضوابط سواء بالتحديد بعينها أو بالإحالة إلى الاتفاقيات^(١)، وهذه الإحالة فيها بيان معيار دولة المنشأ كما ألمحت له اتفاقية برن، وضابط الإقامة المعتادة في حالة معينة كما بينتها اتفاقية برن والاتفاقية العربية.

النظام السعودي إذًا، يقدم ضابط الجنسية ثم ضابط بلد المنشأ وعند الحاجة يعتمد ضابط الإقامة المعتادة، لكن نجده مع المصنفات الأجنبية يطبق قانون بلد الحماية. تطبيقاً لمبدأ المعاملة الوطنية، إذ أن تطبيق هذا المبدأ سيؤدي إلى إعمال قانون بلد الحماية، مما يعني أن يتمتع الأجانب في دولة طلب الحماية بالحقوق التي يتمتع بها الوطني، فقد اتجه الرأي كما سبق بيانه إلى تطبيق قانون الدولة التي تطلب فيها الحماية بصفة أصلية وذلك لأنها المكان الذي وقع فيه الاعتداء على حق المؤلف ومن ناحية أخرى أنه يجنب مغبة اللجوء إلى تحديد مكان نشر المؤلف، في ظل الأوضاع المعاصرة للاتصال، بحيث أن ذلك التحديد يخلو من التحكم والتضع، ومن ناحية ثالثة فإنه على فرض تطبيق قانون بلد النشر فإن الدولة التي تطلب فيها الحماية غالباً هي المكان الذي نشرت فيه نسخة المصنف المقلدة.^(٢)

لا يبتعد عن ذلك، القول الذي يناهز بالتطبيق المزدوج لقانون الدولة التي تم فيها نشر المصنف لأول مرة وقانون الدولة التي يطلب فيها الحماية، بحيث أنه إذا كان القانون الأول واجب التطبيق إلا أنه لا يجوز أن يتعارض مع أحكام الحماية

(١) ففي المادة الثامنة عشرة من نظام حقوق المؤلف السعودي، أفاد سريان أحكام هذا النظام على ما يأتي:

- مصنفات المؤلفين السعوديين التي تنشر، أو تنتج، أو تمثّل، أو تعرض لأول مرة خارج المملكة، وضابط الإسناد على الجنسية، فهو إنما حُمى مصنفات السعوديين خارج المملكة لذلك لجنسيتهم السعودية.

- المصنفات المتمتعة بالحماية بموجب الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية لحماية حقوق المؤلفين التي تكون المملكة طرفاً فيها.

(٢) الأصول في التنارع الدولي للقوانين، د. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ١٠١٨.

المقررة في القانون الثاني، فقانون بلد النشر يحدد نطاق وموضوع الحماية، أما قانون بلد طلب الحماية وهو قانون القاضي فيحكم الطريقة وكيفية تحقيق الحماية. ومقتضى التنسيق بين القانونين القول أنه لا يجوز منح الحماية إذا كانت مدة الحماية قد انقضت حسب القانون في بلد النشر، كما لا يجوز تأمين الحماية للمصنفات التي و أن كانت محمية في بلد القاضي إلا أنها لا تعد محمية في بلد النشر، كما أنه إذا كانت مدة الحماية المقررة في بلد النشر تزيد عن تلك المعروفة في بلد القاضي، فلا تمنح الحماية إلا للمدة المقررة في بلد الأخير إذ لا يسوغ أن يطمح المؤلفون الأجانب في حماية أوسع من تلك المقررة للمؤلفين الوطنيين.^(١)

خلاصة القول أن المنظم السعودي جعل من جنسية المواطن السعودي ما يخوله لحماية مصنفه حتى لو كان خارج البلد فضايط الإسناد في هذه الحالة هو الجنسية السعودية، كما أنه ظهر تأثير المصنفات المنشورة خارج المملكة بتحديد ضابط الإسناد، وتطبيق قانون بلد الحماية وعدم الاعتراف بنظام دولة النشر، فالنظام السعودي، يقدم ضابط الجنسية ثم ضابط بلد المنشأ وعند الحاجة يعتمد ضابط الإقامة المعتادة، لكن نجده مع المصنفات الأجنبية يطبق قانون بلد الحماية. تطبيقاً لمبدأ المعاملة الوطنية، إذ أن تطبيق هذا المبدأ سيؤدي إلى إعمال قانون بلد الحماية، مما يعني أن يتمتع الأجانب في دولة طلب الحماية بالحقوق التي يتمتع بها الوطني، تبعاً لذلك؛ سيكون الحديث في المطلب القادم عن حكم تطبيق نظام حماية حقوق المؤلف على المصنفات المنشورة خارج المملكة.

(١) المرجع السابق، ص ١٠٢٠.

المطلب الثاني

حكم تطبيق نظام حماية حقوق المؤلف على المصنفات المنشورة خارج المملكة

تعد العناية بالحقوق الملكية الفكرية وحماية المصنفات مما أولته الدول عنايتها واهتمامها، لذلك عقدت الاتفاقيات بين الدول حفظاً لحقوق وحماية لها، وسبق في المطلب السابق بيان أن ضابط الإسناد بجنسية المؤلف مما اعتمدته المنظم السعودي وميزه بين ضوابط الإسناد ومعايير الحماية فذكر أن من المصنفات المتمتعة بالحماية مصنفات المؤلفين السعوديين التي تنشر، أو تنتج، أو تمثل، أو تعرض لأول مرة خارج المملكة^(١)، ففي هذا المادة بيان ظاهر إلى أن الدولة معنية برعاية مواطنيها وحفظ حقوقهم، والنظام يؤكد ذلك في موضع أخرى، ومما يبين هذا المعنى الرعوي لهذه الحقوق أن بين أن المصنفات غير المحمية وتعود إلى مؤلفين سعوديين أو التي انقضت مدة حمايتها حسب النظام، تؤول إلى الملك العام^(٢)، وتمارس الوزارة متابعة حق المؤلف عليها^(٣)، ففي هذه المادة ولاية ظاهرة وانتماء واضح لرابطة الدولة بمواطنيها.

يؤكد النظام هذا الامتداد^(٤) بتتبعه للمصنفات السعودية المنشورة خارج المملكة بأنه يحظر استيراد أو توزيع نسخ مصنفات التراث الشعبي، أو نسخ ترجماته أو غيرها المنتجة خارج المملكة دون ترخيص من الوزارة^(٥)، ورغم أن

(١) المادة "١٨" نظام حماية حقوق المؤلف السعودي.

(٢) المادة "٣١" من اللائحة التنفيذية على نظام حماية المؤلف.

(٣) نشأة وتطور نظام حقوق حماية المؤلف في المملكة العربية السعودية، محمد عبدالله السلامة، مرجع سابق، ص ٥٩.

(٤) الفقرة "٣" من المادة "٧" نظام حماية حقوق المؤلف السعودي.

(٥) نشأة وتطور نظام حقوق حماية المؤلف في المملكة العربية السعودية، محمد عبدالله السلامة، مرجع سابق، ص ٥٩.

التراث الشعبي مما تملكه الدولة ويختلف عن حقوق المؤلفين، لكنه يعضد مقصد الدولة في اهتمامها وحمايتها للمصنفات السعودية المنشورة في الخارج.

كما أن اتفاقية بيرن تتبنى هذه الرعاية من قبل الدول على رعاياهم في مصنفاتهم المنشورة خارج الدولة فبينت أن تشمل الحماية المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، المؤلفين من رعايا إحدى دول الاتحاد عن مصنفاتهم سواء كانت منشورة أم لم تكن^(١)، والدولة أولى برعاياها، وفي موضع أخرى^(٢) تبين تأكيدها لهذه الرعاية والارتباط بين الدولة ورعاياها بجعل المصنفات غير المنشورة والتي تكون شخصية مؤلفها مجهولة، مع وجود كل ما يدعو إلى الاعتقاد بأنه من مواطني إحدى دول الاتحاد، فإن تشريع هذه الدولة يختص بحق تعيين السلطة المختصة التي تقوم بتمثيل المؤلف ويكون لها حق المحافظة على حقوقه والدفاع عنها في دول الاتحاد، فبذلك يشترط أن تكون المصنفات محل الحماية غير منشورة، وأن تكون شخصية مؤلفها مجهولة، مع وجود كل ما يدعو للاعتقاد أن المؤلف من مواطني دول الاتحاد^(٣).

جدير بالذكر أن اتفاقية بيرن ينظر إليها على أنها الأب الشرعي لتنظيم حقوق المؤلف والحقوق المجاورة على المستوى الدولي خصوصاً وأنها من أوائل الاتفاقيات التي تم التوصل لها لمعالجة مسائل حقوق المؤلف، وهذه الاتفاقية لها دورها مؤثر في توفير الحماية للمؤلفين وأعمالهم، وفيها توحيد لمبادئ أساسية قامت عليها من شأنها أن تحقق الحماية للمصنف في بلد من بلدان الاتحاد وهذه الاتفاقية تقوم على مبادئ أساسية^(٤) هي:

(١) الفقرة "١" من المادة "٣" من اتفاقية بيرن.

(٢) الفقرة "٤" من المادة "١٥" من اتفاقية بيرن.

(٣) تنازع القوانين في الملكية الفكرية د. عبد الكريم أبو دلو، مرجع سابق، ص ٣٠٨.

(٤) الإطار القانوني الدولي لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، الدكتور نسام التيهوني، مرجع سابق، ص ٣ وثيقة الويبو: 2/WIPO/IP/BAH/05

أ. مبدأ المعاملة الوطنية:

ويعني هذا المبدأ بأن تتمتع المصنفات التي تم إعدادها في دولة من دول الاتحاد بالحماية في بقية دول الاتحاد وبنفس مستوى الحماية الممنوح من تلك الدول لمصنفات مواطنيها^(١).

ب. مبدأ الحماية التلقائية:

الذي يقضي بتقرير الحماية للمؤلف على المصنفات محل الحماية بمجرد نسبته إليه و بغير أي مطلب لأي إجراء شكلي لتقرير التمتع بالحقوق أو حمايته^(٢).

ج. مبدأ استقلالية الحماية:

وتعني أن التمتع بالحقوق الممنوحة للمصنف أو ممارستها لا يجوز أن تتوقف على وجود الحماية في بلد المنشأ^(٣).

أن وجود هذه المبادئ في الاتفاقية، ومن ثم تضمينها في القوانين والأنظمة الوطنية يخفف كثيراً من احتمالية التنازع بين الدول في حقوق الملكية الفكرية، وفي حالتنا هذه فتطبق نظام حماية حقوق المؤلف على المصنف السعودي المنشور خارج المملكة، سيكون مشابهاً لما سيطبق في أي دولة من دول الاتحاد لأن هذه المبادئ تطبق في جميع قوانين وأنظمة الاتحاد.

أن التطور الدائم والمستمر في مجالات حقوق التأليف والحقوق المجاورة وانتشار المصنفات الناشئة في معظم الدول في العالم قد أدى إلى بروز الحاجة إلى

(١) الحماية الدولية لحق المؤلف والحقوق المجاورة من اتفاقية برن واتفاق حواب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس) إلى معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الدولي، د. حسن جميعي، مرجع سابق، ص ٥، وثيقة الويبو: WIPO/ IPR/ 1, SA A/04

(٢) المرجع السابق، ص ٤.

(٣) الإطار القانوني الدولي لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، الدكتور نسام التيهوني، مرجع سابق، ص ٣ وثيقة الويبو: 2/WIPO/IP/BAH/05

المعاهدات الدولية لتنظيم تلك الحقوق، والجهود الدولية في هذا الشأن مستمرة وتهدف إلى توفير البيئة القانونية المناسبة للحماية ومجرد التدقيق بتاريخ أول الاتفاقيات العالمية في مجال حقوق التأليف والحقوق المجاورة وهي اتفاقية بيرن لعام ١٨٨٦ كفيلاً بأن يعطي فكرة عن أهمية تلك الحقوق والحاجة القديمة لتنظيمها علماً بأن هذا الجهد قد استمر حتى عام ١٩٩٦ بظهور اتفاقيتي الوايبو لحماية حق المؤلف وحماية المؤدين والتسجيلات الصوتية مروراً باتفاقية (التريبس) في ظل اتفاقيات منظمة التجارة العالمية^(١)، أن التنظيم على هذا النحو الدولي والعالمي يخفف العبء على الدول في توشي الحذر في تطبيق القانون على حقوق المؤلفين للتوافق الذي سيحصل جراء هذا الاتفاق بين الدول، مما يحق الحماية لمصنفات المؤلفين.

كما أن من المهم الإشارة إلى دور المعاملة الوطنية في تحديد القانون الواجب التطبيق في اتفاقية تريبس، فهو يمثل دوراً مهماً في ذلك إذ أن قاضي الموضوع سيطبق القانون الذي في بلده، وذلك تحقيقاً لسيادة الدولة وفرض هيمنتها على إقليمها، لو طبق القاضي غير قانون بلده لكان ذلك ضعفاً في سيادتها، ما لم يكن هناك قواعد إسناد وطنية تحيل إلى ذلك القانون الأجنبي أو الاتفاقية الدولية، فإنه والحالة هذه يعد ذلك من النظام الوطني لأن تلك الإحالة تمت عبر النظام الوطني، مما يعني تبعاً لذلك أن تجرى أحكام النظام الوطني على ذلك الأجنبي في حقوق الملكية الفكرية وفق مبادئ اتفاقية تريبس، وخاصة في موضوع البحث هنا، ففي المملكة ورد في اللائحة التنفيذية على نظام حقوق المؤلف 'تتمتع المصنفات الفكرية الأجنبية بالحماية وفق ما تحدده مبادئ الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحق المؤلف التي تكون المملكة عضواً فيها وفقاً لمبدأ المعاملة الوطنية'^(٢)، من خلال هذه المادة يتضح أن المصنف الأجنبي يتمتع بالحماية التي وردت في الاتفاقيات

(١) الإصرار القانوني الدولي لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، الدكتور بسام التيهوي، مرجع سابق،

ص ١٣ وثيقة الويبو: 2/WIPO/IP/BAH/05.

(٢) المادة "١٨" من نظام حماية حقوق المؤلف

ووفق مبادئها، ومن هذه المبادئ، مبدأ المعاملة الوطنية في معظم الاتفاقيات ومنها اتفاقية تريبس، فيعامل المصنف الأجنبي والذي دولته من دول اتحاد تريبس في المملكة بخضوعه للحماية كالمصنف الوطني تماماً تحقيقاً لمبدأ المعاملة الوطنية^(١).

هذا يؤكد أن هذه الاتفاقيات تعد ضابطاً مقيداً عند تطبيق أنظمة حقوق الملكية الفكرية على المؤلفين الأجانب في المملكة، وهذا التقييد والإسناد لما نصت عليه المعاهدات الدولية يُسهم كثيراً في توحيد القوانين والأنظمة في حقوق الملكية الفكرية وبالتالي يُغلق الفجوة التي قد ترد حال تنازع القوانين والأنظمة في قضايا الملكية الفكرية، ويؤسس ما نصت عليه الاتفاقيات من مبدأ المعاملة الوطنية.

يجدر بالذكر أنه في حال اعتبار المصنف السعودي الذي تم نشره خارج المملكة مصنفاً أجنبياً فإنه ليس ثمة ما يمنع من تطبيق النظام السعودي عليه والحالة هذه.

بمجموع ما سبق يظهر أن نظام حماية حقوق المؤلف السعودي يحمي حقوق المؤلفين السعوديين و أن كانت منشورة خارج المملكة.

(١) المبحث الثاني من الفصل الأول في الباب الأول من هذا البحث، ص (١٢٧).

المبحث الثالث

موقف الفقه الإسلامي من تطبيق مبادئ التنازع ضمن اتفاقية تريبس

على نظام حماية حقوق المؤلف في المملكة

المتأمل في الشريعة الإسلامية السمحة يجد أنها قد سلكت جانباً تربوياً مهماً في مجال العناية بالحقوق، حيث ربطتها بالإيمان بالله تعالى، والعقاب الأخروي، والأمانة، في كثير من التوجيهات في هذا الجانب، فلم تتجه أحكام الإسلام إلى فرض العقوبات في الدنيا، إلا بعد بيان العقاب الأخروي وما يترتب عليه من أثم، وبيان أن ذلك من الخيانة للأمانة ويتعارض مع الدين والخلق؛ في كثير من توجيهات الشريعة الإسلامية وأوامرها، قال الله تبارك وتعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ)^(١).

وكما قال صلى الله عليه وسلم: "الْمُتَشَبِّعُ بِمَا لَمْ يُعْطَ كَلَابِسِ ثَوْبِي زُورٌ"^(٢). ونسبة المعتدي المصنف لنفسه يعد من التشبع المذموم في الحديث وهو المتشبع المتكثر بأكثر مما عنده يتصلّف به^(٣).

أولاً: حكم تملك حقوق المؤلف:

أن حقوق الإنسان في الإسلام هي جزء من الدين الإسلامي، جاءت في أحكام إلهية تكليفية، مبنية على الإيمان بالله تعالى، والخوف من أليم عقابه وسخطه، والاستعداد لليوم الآخر، حيث الجزاء العادل، والقصاص الفاصل بين العباد، وهذا ما لم تصل إليه بعد النظم البشرية، والقوانين الوضعية^(٤).

(١) الآية (٣٧) من سورة الأنفال.

(٢) صحيح البخاري في كتاب الكناح، باب المتشبع بما لم ينس وما ينهى من افتخار الضرة، صحيح البخاري (٢٥٧/٧)، ومسلم في كتاب اللباس والزينة، باب النهي عن التزوير في اللباس، ج (٢١٢٩)، صحيح مسلم (١٦٨١/٣).

(٣) المعجم بفوائد مسلم (٣/ ١٤٠).

(٤) حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي والآثار الاقتصادية المترتبة عليها، د ناصر بن محمد بن مشري الغامدي، ص ٤٥.

من المهم الإشارة إلى ما سبق إirاده من أحكام الحقوق المعنوية في موقف الفقه الإسلامي في مبحث موقف الفقه الإسلامي من براءات الاختراع والعلامة التجارية، لذلك وتجنباً للتكرار فأكتفي بما تم إirاده هناك من أن هذه الحقوق جائزة ما لم تخالف الشرع وهي مما يعضدها العرف والمصالح المرسلة ومن المفيد الإشارة إلى، قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، والذي جاء في "قراراته وتوصياته اعتبار حقوق التأليف والابتكار حقوقاً خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتموّل الناس لها، وهذه الحقوق يعتدّ بها شرعاً، فلا يجوز الاعتداء عليها".^(١)

كذلك، قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة^(٢) قد نظر في موضوع حقوق التأليف لمؤلفي الكتب والبحوث والرسائل العلمية: هل هي حقوق ثابتة مملوكة لأصحابها، وهل يجوز شرعاً الاعتياض عنها، والتعاقد مع الناشرين عليها، وخلص الرأي إلى أن ما نشر فيه عن حقوق الابتكار، وما يسمى الملكية الأدبية والملكية الصناعية، من أن كل مؤلف لكتاب أو بحث أو عمل فنيّ أو مخترع لآلة نافعة له الحق وحده في استثمار مؤلفه أو اختراعه، نشرًا وإنتاجًا وبيعًا، وأن يتنازل عنه لمن شاء بعوض أو غيره، وبالشروط التي يوافق عليها، وليس لأحد أن ينشر الكتاب المؤلّف أو البحث المكتوب بدون إذن صاحبه، ولا أن يُقلّد الاختراع ويتاجر به دون رضى مخترعه، وانتهى المجلس بعد المناقشة المستفيضة إلى القرار التالي^(٣):

(١) الذي جاء في قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي (٩٤) ما يلي: إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكوبت، من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ (الموافق ١٠ إلى ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م، بعد اطلاعه على البحوث المقدّمة من الأعضاء والحرّاء في موضوع (الحقوق المعنوية)، واستماعه لمصافحات التي دارت حوله، قرّر ما يلي: 'ولّا الاسم التجاري، والعدوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع' و الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتموّل الناس لها، وهذه الحقوق يعتدّ بها شرعاً، فلا يجوز الاعتداء عليها. وحاء فيه: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصنونة شرعاً، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يحور الاعتداء عليها، والله أعلم'.

(٢) قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة في دورته التاسعة، المنعقدة بمسرى رابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة في الفترة من يوم السبت ١٢ رجب ١٤٠٦هـ إلى يوم السبت ١٩ رجب.

(٣) حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي والآثار الاقتصادية المترتبة عليها، د ناصر بن محمد بن مشري الغامدي، ص ٦٢.

• أولاً: أن الكتب والبحوث قبل ابتكار طرق النشر بالمطابع التي تخرج منه الآلاف المؤلفة من النسخ، حين لم يكن في الماضي وسيلة لنشر الكتاب إلا الاستنساخ باليد، وقد يقضي الناس سنوات في استنساخ كتاب كبير ليخرج منه نسخة واحدة، كان الناس إذ ذاك يخدم العالم المؤلف حينما ينسخ بقلمه نسخة أو عدة نسخ لولاها لبقى الكتاب على نسخة المؤلف الأصلية معرضاً للضياع الأبدي إذا تلفت النسخة الأصلية، فلم يكن نسخ الكتاب عدواناً على المؤلف، واستثماراً من الناس لجهود غيره وعلمه، بل بالعكس، كان خدمة له وشهرة لعلمه وجهوده^(١).

• ثانياً: أما بعد ظهور المطابع فقد أصبح الأمر معكوساً تماماً، فقد يقضي المؤلف معظم عمره في تأليف كتاب نافع، وينشره لبيعه، فيأخذ شخص آخر نسخة منه فينشرها بالوسائل الحديثة طبعاً وتصويراً، ويبيعه مزاحماً مؤلفه ومنافساً له، أو يوزعه مجاناً ليكسب بتوزيعه شهرة، فيضيع تعب المؤلف وجهوده، وهذا مما يثبط همم ذوي العلم والذكاء في التأليف والاختراع، حيث يرون أن جهودهم سينهبها سواهم متى ونزلت الميدان، ويتاجر بها منافساً لهم من لم يبذل شيئاً مما بذلوه هم في التأليف أو الابتكار.^(٢)

فللمؤلف والمُخْتَرِع حَقٌّ فيما أَلَّفَ أو ابتكر، وهذا الحقُّ هو ملك له شرعاً، لا يجوز لأحد أن يسطو عليه دون إذنه، وذلك بشرط أن يكون الكتاب أو البحث ليس فيه دعوة إلى منكر شرعاً، أو بدعة أو أي ضلالة تنافي شريعة الإسلام، وإلا فإنه حينئذٍ يجب إتلافه، ولا يجوز نشره.^(٣)

(١) المرجع السابق، ص ٦٣.

(٢) المرجع السابق ص ٦٣.

(٣) المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، أحمد شبيب، ص ٤٥.

في شأن تنازع القوانين في حقوق المؤلفين بينت الفتوى الصادرة^(١) من هيئة كبار العلماء بالملكة العربية السعودية تحريم الاعتداء على المصنفات أن الاعتداء يحرم حتى على مصنفات سواء كان صاحب هذا البرنامج مسلماً أو كافراً غير حرّ؛ لأنَّ حقَّ الكافر غير الحرّ محترَّم كحقَّ المسلم، وهذا ما تمّ تقريره في موقف الفقه الإسلامي من مبدأ المعاملة الوطنية في الباب الأول في حرمة الاعتداء على مال الكافر.

هذه الفتاوى تلخص موقف الفقه الإسلامي في حقوق الملكية الفكرية الأدبية وخاصة حقوق المؤلف.

ثانياً: معيار حماية المعاملات المالية لغير المسلمين:

لتحديد معايير الحماية في الفقه الإسلامي^(٢) نلاحظ أن الفقهاء لا يفرقون بالمجمل بين الناس في العدل بينهم و المساواة في التعامل، فلا يبخس حق لانتماؤه لبلد معين أو ديانة معينة.

(١) فتوى رقم (١٨٤٥٣)، وتاريخ ١٤١٧/١/٢ هـ الفتوى الصادرة من هيئة كبار العلماء بالملكة العربية السعودية تحريم الاعتداء على المصنفات وذلك في فتاوها: الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على رسوله وآله وصحبه، وبعد:

فقد اصعبت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء على ما ورد إلى سماحة المفتي العام، والمحال إلى اللجنة من الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء برقم (٢١٤٤) وتاريخ ١٤١٦/٥/٨ هـ، وقد سأل المستفتي سؤالاً هذا نصّه: ((أعمر في مجال الحاسب الآلي مد فترة، ومد أن بدأت العمر في هذا المجال أقوم بنسخ البرامج لعدم عيها، ويتم ذلك دون أن اشترى النسخ الأصيلة لهذه البرامج، عما نأته توجد على هذه البرامج عبارات تحذيرية لنسخ، مؤداها أن طرق النسخ محفوظة، تشبه عبارة: (حقوق الطبع محفوظة) الموجودة على بعض الكتب، وقد يكون صاحب البرنامج مسماً أو كافراً، وسؤالي هو: هل يجوز النسخ بهذه الطريقة أم لا ؟.

وبعد دراسة اللجنة للاستفتاء أجابت بأنّه لا يجوز نسخ البرامج التي يبيع أصحابها نسخها إلا بإذنهم؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: 'المسلمون على شروطهم' ولقوله صلى الله عليه وسلم: 'لا يبيع ما ب امرئ مسلم إلا بطينة من نفسه' وقوله صلى الله عليه وسلم: 'من سرق إلى صاحبه فهو حرق' . سواء كان صاحب هذا البرنامج مسماً أو كافراً غير حرّ؛ لأنَّ حقَّ الكافر غير الحرّ محترَّم كحقَّ المسلم، والله أعلم.

وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

الدعوة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، رئيس اللجنة/ عبدالعزيز بن عبدالله بن باز نائب الرئيس/ عبدالعزيز بن عبدالله آل الشيخ، عضو/ بكر بن عبد الله أبو زيد، عضو / صالح بن فوزان الفوزان.

(٢) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (١٣١ / ٧)

سبق بيان أن الفقه الإسلامي يأمر بأن يقام العدل على الجميع حتى مع الذين ليسوا على ملة الإسلام كما تمت الإشارة إلى ذلك في مبحث مبدأ المعاملة الوطنية.

القاعدة العامة أن أهل الذمة في المعاملات كالبيوع والإجارة وسائر التصرفات المالية كالمسلمين، إلا ما استثنى من المعاملة بالخمر والخنزير. وذلك لأن الذمي ملتزم أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات المالية، فيصح منهم البيع والإجارة والمضاربة والمزارعة ونحوها من العقود والتصرفات التي تصح من المسلمين، ولا تصح منهم عقود الربا والعقود الفاسدة والمحظورة التي لا تصح من المسلمين، كما صرح به فقهاء المذاهب:

صرح الكاساني في البدائع حيث قال: "كل ما جاز من بيوع المسلمين جاز من بيوع أهل الذمة، وما يبطل أو يفسد من بيوع المسلمين يبطل ويفسد من بيوعهم، إلا الخمر والخنزير"^(١). فالذميون في المعاملات والتجارات كالبيوع وسائر التصرفات كالمسلمين.

بل أن الشافعية صرحوا بطلان بيع الخمر والخنزير بينهم أيضا قبل القبض^(٢). وكلام المالكية والحنابلة أيضا يدل على صحة هذه القاعدة في الجملة؛ لأن أهل الذمة من أهل دار الإسلام، وملتزمون أحكام الإسلام في المعاملات.^(٣)

قال الإمام الشافعي في الأم: تبطل بينهم البيوع التي تبطل بين المسلمين كلها، فإذا مضت واستهلك لم تبطلها وقال: فإن جاء رجلان منهم قد تبايعا خمرا ولم يتقابضاها أبطلنا البيع، وإن تقابضاها لم نرده؛ لأنه قد مضى^(٤).

بذلك يتبين أن أحكام الفقه الإسلامي تسري على مصنفات الوطنيين

(١) المبسوط للسرخسي، مرجع سابق، (١١/ ١٩٧)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، (٥/ ١٩٣).

(٢) الأم للشافعي، مرجع سابق، (٤/ ٣٢٤).

(٣) كشف القناع عن من الإقناع، مرجع سابق، (٣/ ١٣٣)، التاج والإكليل لمختصر خليل، مرجع سابق، (٦/ ٤٧).

(٤) الأم للشافعي، مرجع سابق، (٤/ ٢٢٤).

والأجانب المنشورة بالمملكة على السواء، فليس فيها ما يعارض الشريعة، فالأحكام المرعية التي يضعها الحاكم ما لم تخالف الشريعة هل من المصالح المرسلّة التي جاءت بها الشريعة فقد بين الفقهاء أن للحاكم من دافع المصلحة أن يحدد السلع التي تدخل البلاد فما فيه ضرر وخطر على البلاد له أن يمنع من دخوله للمتاجرة به كبعض المؤلّفات والأغاني والتمثيلات والأفلام المحرمة، فلا يجب عليه حمايتها لأنها مال غير محترم فحفظ الناس من الضرر أولى من تطبيق هذا المبدأ فالمصلحة العامة مقدمة على بعض المصالح الخاصة، فعليه أن يراعي السياسة الشرعية في تطبيق هذه المصلحة مع إقامة العدل على الجميع.^(١) وحتى لو كانت في مصلحة ظاهره فإن المتقرر في النصوص الصريحة تحريم ما فيه ضرر ومخالف للشريعة فعن جابر، أنه سمع النبي - صلى الله عليه وسلم - عام الفتح، وهو بمكة، يقول 'أن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام فقل: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة، فإنه تطلى بها السفن، وتدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ فقال: لا، هو حرام. ثم قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قاتل الله اليهود، أن الله تعالى حرم عليهم شحومها، فجملوه، ثم باعوه، وأكلوا ثمنه' متفق عليه^(٢)، ففي هذا الحديث تغليب للمصلحة على المنفعة الظاهرة، فالحاكم ينبغي عليه أن يوازن بين مصلحة نفع الناس بحماية مؤلفاتهم ومصنفاتهم وبين دفع الضرر عنهم بما تحمله هذه المصنفات من ضرر، وهذا لا يتعارض والمعاملة الوطنية للمنتج الأجنبي، كما سبق بيانه في مبحث المعاملة الوطنية.

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، (١١٣/٧)، المجموع شرح الملهذب، مرجع سابق، (٢٢٧/٩)،

القوانين الفقهية، مرجع سابق، (ص: ١٩٢)، المغني لابن قدامة، مرجع سابق، (٤/١٦٩).

(٢) صحيح البخاري (٣/ ٨٤) برقم (٢٢٣٦)، صحيح مسلم (٣/ ١٢٠٧) برقم (٧١).

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبمنه وفضله تنجز المهمات،
فله الحمد وله الشكر على ما أعان ويسر من إتمام هذا البحث، والذي
خرجت منه بفوائد جمة وتوصيات عدة.

• فمن أهم النتائج التي تحقق من هذا البحث:

١. الفرق بين تنازع القوانين وبين تنازع الاختصاص الدولي في أن الخلاف
ينتج بسبب طبيعة كل منهما وهذا الاختلاف نتج عنه الاختلاف في
القواعد القانونية التي تحكم كل منهما، ففي تنازع القوانين نجد
أن قواعد الإسناد هي المعنية بحل النزاع المطروح بين الأطراف وأما
في تنازع الاختصاص الدولي فهناك قواعد تختص بتحديد المحكمة
المختصة بنظر النزاعات بين المحاكم المتعددة وهذه القواعد هي
قواعد الاختصاص القضائي، ويستقل كل واحد منهما عن الآخر، لأن
كل واحد منهما قائم بذاته.

٢. أن تعدد الدول الإسلامية في هذا الزمان من ضرورات الحال التي لا محيد
عنها، لذلك تنازع القوانين بينها أمر وارد و كل من لا يحمل جنسية دولة
فهو أجنبي عنها حتى لو كان مسلماً، وعناية الفقه الإسلامي بحفظ
مال الأجنبي والعناية به، وإن كانوا خارج الدولة الإسلامية، فالتشريع

الإسلامي حوى معاني عظيمة من الكمال والسمو والمرونة مما تمكنه من العناية بحقوق الآخرين وإن كانوا أجنب عن الدولة الإسلامية، والقول بوجود فكرة تنازع القوانين في الفقه الإسلامي هي لب العدالة الصحيح الذي يسعى له الدين الإسلامي الذي جاء ليعطي كل ذي حق حقه وأعظم الحقوق أن تحكم للإنسان بما يرتضيه من أحكام وقوانين وفق ما تنبئه الشريعة الإسلامية.

٣. ساهمت اتفاقية تريس في الحد من تنازع القوانين في حقوق الملكية الفكرية وذلك بكونها متأخرة عن الاتفاقيات في هذا المجال وأنها تحت مظلة مؤسسة تهتم بتطبيقها وتقوم بمراجعة نصوصها، وقد تميز هذه الاتفاقية بشمولها لاتفاقيات ومعاهدات سابقة لها.

٤. مقتضى مبدأ المعاملة الوطنية اعتبار كل الدول الأطراف إقليمياً واحداً، هذا المبدأ يُعد من الركائز الأولى للقانون الدولي في تطبيق المساواة، لذلك أصبح من الأساسيات الأولى التي وردت في مواد الاتفاقيات والمعاهدات ومبادئها، ويعد هذا المبدأ في حقوق الملكية الفكرية مبدأً مقيداً للأنظمة والقوانين الداخلية بما يرد في الاتفاقيات الدولية، وثمة استثناءات وردت في الاتفاقيات في تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية، وهذا المبدأ في الفقه الإسلامي يحقق الكثير من الفائدة، كما يبين مدى رقي الشريعة الإسلامية وتشوقها لتحقيق الصالح العام لكل البشر، فالشريعة تسوي بين المسلمين والذميين في تطبيق نصوص الشريعة في كل ما كانوا فيه متساوين، أما ما يختلفون فيه فلا تسوي بينهم فيه؛ لأن المساواة في هذه الحالة تؤدي إلى ظلم الذميين، ومقتضى عالمية الشريعة الإسلامية، وكونها من عند الله سبحانه جعلها مرنة وشاملة للناس أجمعين.

٥. ألزمت اتفاقية تريس الدول الأعضاء فيها بأحكام اتفاقية بيرن والتي تضمنت مبدأ المعاملة بالمثل، فيكون داخلا ضمن اتفاقية تريس عن

طريق الإحالة، على أن مبدأ المعاملة الوطنية ومبدأ الحد الأدنى من الرعاية، يقومان بحماية منضبطة في مجال حقوق الملكية الفكرية مما يغني عن تشريع مثل هذا المبدأ، ومبدأ المعاملة بالمثل لا يحقق هذا الهدف الشمولي، لقصوره عن القيام بحماية حقوق الملكية الفكرية في شتى المجالات ومع جميع الدول، ومع تطبيق هذا المبدأ في حقوق الملكية الفكرية يتعذر على قاضي الموضوع تصنيف الدول التي تتعامل بالمثل من غيرها، فمبدأ المعاملة بالمثل لا يتناسب وحال الدول الآن وكثرة المنتجات والمؤلفات وتأثير الابتكار على اقتصاديات الدول والنهوض بها، وقد جعل المنظمين لاتفاقية تريس لهذا المبدأ مساحة في التنافس في زيادة الحماية عن الحد الأدنى الذي وضعته الاتفاقية. وهذا المبدأ يتوافق مع قواعد الشريعة ونصوصها في التعامل مع الآخرين وبخاصة الأجانب عن الدولة الإسلامية، وأنه مقتضى العدل أن تعامل الآخرين كما يعاملونك.

٦. مبدأ الدولة الأولى بالرعاية يأتي مكملًا لمبدأ المعاملة الوطنية حيث يمنع التفاوت في درجة الحماية القانونية المقررة لحقوق الملكية الفكرية التي تختلف بناءً على مدى حميمية العلاقات بين الدول، ويعد هذا الشرط أساس في القانون الدولي بل أن البعض يعيده إلى تكوين القانون الدولي، كما أنه من الركائز الأساسية في القانون الدولي الاقتصادي، فقد أخذت به اتفاقية الجات والاتفاقيات التكميلية لها، والمبدأ من المبادئ الأساسية التي نصت عليه اتفاقية تريس والتي تعني بحقوق الملكية الفكرية وبمجرد النص عليه في موادها فهو كفيل بمنحها أساساً قانونياً تعتمد عليه الدول في بناء علاقاتها وتعاملاتها، وقد ضمنّت اتفاقية تريس بعض الاستثناءات على تطبيق هذا المبدأ، وهذا سيقبل من إقدام الدول المتقدمة على منح تسهيلات للدول النامية لكي لا تعمم هذه التسهيلات على جميع دول الاتحاد فصار بذلك عائقاً على منح الفرص والتسهيلات. واحترام حقوق الآخرين وعدم تمييزهم، من

مبادئ الدين الإسلامي وتتوافق مع مبدأ الدولة الأولى بالرعاية من احترام أموال وحقوق الرعايا في دول الأعضاء وأن لا يميز أحد على أحد. وشرط الدولة الأولى بالرعاية من حيث هو مبدأ يُعد من مقتضيات الدين الإسلام الذي يقوم على العدل والمساواة والتسوية بين الجميع، فإن هذا المبدأ على هذا النحو موجود في الدين الإسلامي من خلال المساواة في المزايا والعطايا والتفضيلات وأن تكون خاضعة لميزان العدل.

٧. اتفاقية تريبس نصت صراحة على مبدأ الحد الأدنى من الحماية في موادها وأحكامها، بل واستثنته من الاتفاقيات التي سبقتها، وذلك لأن المبدأ يعد متمماً لمبدأ المعاملة الوطنية، ومقياس مهم لمستوى الحماية المقررة لرعايا الدول في غير بلدانهم مما ينتج معه الحد من تنازع القوانين، ويحقق المساواة بين الدول الأعضاء، إذ بدونه تتشعب الحدود لاختلاف منشأ القوانين والأنظمة الداخلية في الدول الأعضاء.

٨. المنظم السعودي يحذو حذو الاتفاق الدولي تريبس في تحديد قواعد الحماية ومددها وشروطها سعياً لتوحيدها لتحقيق الهدف المنشود للحماية، إلا أنه لا تمنح وثيقة الحماية إذا كان استغلالها تجارياً مخالفاً للشريعة الإسلامية، أو مضرّاً بالحياة، أو بالصحة البشرية أو الحيوانية أو النباتية، أو مضرّاً بالبيئة. وتطابق الشروط في نظام البراءة السعودي على هذا النحو فيه دلالة بيّنة على شمول الاختراعات والتصاميم الوطنية والأجنبية بالقواعد الموحدة للحماية وفقاً لاتفاقية تريبس. بقصد فرض قواعد الحماية لبراءات الاختراع. كما أنه ألتمزم ما نصت عليه الاتفاقية من شروط لحماية النماذج الصناعية، وتبين أن المنظم السعودي تبنى امتداد المعاملة التفضيلية على اختراعات وتصاميم رعايا الدول الأعضاء في اتفاقية تريبس، من خلال مواد النظام وذلك بأنه لم يفرق بين المواطنين ورعايا الدول في اتحاد باريس،

الذي أحالت عليه اتفاقية تريبس. كما أن المنظم السعودي، لم ينزل عن الحد الأدنى للحماية للاختراعات والحقوق المشمولة بالحماية، والتزم ما نصت عليه اتفاقية تريبس من تحديد المدة الموجبة للحماية، وهو بذلك يراعي المساهمة في توحيد القواعد التي تحمي حقوق المبتكرين، ويبرز الرغبة الأكيدة لدى المنظم السعودي في التزام الحد الأدنى في قواعد الحماية ولم ينزل عنها، بل قد يكون أكثر تفصيلاً ودقة في بيان الحدود المطلوبة والمقررة وذلك رغبة منه في الالتزام التام لتحقيق الحماية للمبتكرات والنماذج التي تتغياها اتفاقية تريبس. كما تبين مشروعية سن نظام لحماية الاختراعات، وهو من مقتضيات السياسة الشرعية التي يجب على الحاكم أن يوليها اهتمامه و رعايته، لأثرها على رقي الدولة وتعد حقوق الملكية الفكرية من الأموال المعنوية المندرجة من حقوق الشخص، فيتعين على الدولة حمايتها وحفظها إذ أن حفظ المال من ضروريات الدين الخمس.

٩. ظهر جلياً امتداد نظام العلامات التجارية على العلامة الوطنية والأجنبية المسجلة في المملكة، بل وغير المسجلة إذا كانت مشهورة في المملكة، كما يظهر تطبيق القضاء السعودي لاتفاقية باريس والذي يؤكد هذا الامتداد للعلامات الأجنبية وحمايتها في دول الأعضاء، وهذا كله يساهم في حل تنازع القوانين حينما يرد في مجال الملكية الفكرية، والنظام السعودي للعلامات التجارية يسعى جاهداً لتوحيد قواعد تسجيل العلامة التجارية على الجميع، ومن ذلك نشر العلامة التجارية، فالحماية المدنية للعلامة التجارية المشهورة تقوم على أساس الشهرة والسمعة التي وصلت إليها العلامة، على النحو الذي يريده النظام، لذا فإن استعمالها من قبل غيره قد يوحي للمستهلك بوجود صلة تجارية بين بضائعه وبضائع مالك العلامة المشهورة، الأمر الذي قد يؤدي إلى منافسة مالك العلامة منافسة غير مشروعة. وحماية العلامة التجارية

في الفقه الإسلامي قياساً على وسم ابل الصدقة مشروعية وأيد ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي، واتفاق العلماء المعاصرين على اعتبار العلامة التجارية حقاً مالياً، وذا قيمة مالية ودلالة تجارية معينة.

١٠. المنظم السعودي يسير وفق اتفاقيتي برن وترييس بـريـان أحكام نظام حقوق المؤلف على مصنفات الوطنيين والأجانب المنشورة بالمملكة على السواء ويحقق مبدأ العدل والمساواة على الوطنيين والأجانب على السواء، والنظام السعودي لا يشترط في إجراءات الحماية أي تسجيل سابق للمصنف كي يحميه ولكنه يشترط أن يكون منشوراً. كما وتسري أحكام النظام على مصنفات الوطنيين والأجانب المنشورة بالمملكة على السواء، وفق الاتفاق الدولي وتحت مواد التنظيم الوطني، وتحقيق معاملة وطنية للأجانب، وحماية تلقائية للمصنفات، وباستقلالية تامة، كما أن النظام السعودي يراعي المدد المقررة للحماية في الاتفاقيات الدولية، جعل المنظم السعودي من جنسية المواطن السعودي ما يخوله لحماية مصنفه حتى لو كان خارج البلد، والنظام السعودي لا يأخذ بمعيار بلد النشر لتصريحه بتطبيق النظام السعودي على المصنفات المنشورة بالخارج، كما أن النظام لم يحدد شأن المصنفات الأجانب المنشورة في بلد أجنبي لأول مرة تطبيق هذا البلد الأجنبي الناشر لها، والنظام السعودي يقدم ضابط الجنسية ثم ضابط بلد المنشأ وعند الحاجة يعتمد ضابط الإقامة المعتادة، لكن نجده مع المصنفات الأجنبية يطبق قانون بلد الحماية، نظام حماية حقوق المؤلف السعودي يحمي حقوق المؤلفين السعوديين وأن كانت منشورة خارج المملكة.

تبرز في ختام هذا البحث بعض التوصيات التي أحسب أنها مهمة، وحري بأن تراعى من أصحاب القرار:

١. يُعد موضوع تنازع القوانين في الفقه الإسلامي من المواضيع المستجدة في هذا العصر لذلك أحث الباحثين على دراسة الموضوع دراسة وافية، فالفقه الإسلامي يمتلك مخزوناً علمياً كبيراً يمكنه أن يستوعب كل قضية في كل مكان وزمان، لعموم الشريعة، ويبقى الأمر بين يدي الباحثين والمهتمين بوضع النظم والقوانين في بلدان العالم الإسلامي ليضعوا نظاماً دولياً خاصاً يقوم على تشريعات الإسلام السمحة ومراعياً نظامه العام فلا تظلم نفس شيئاً.

٢. يحوي مبدأ الدولة الأولى بالرعاية آثاراً سلبية إذ أن كل دولة تأمل في أن تمنح دولة أخرى بعض الفوائد والميزات والتفضيلات لعدة اعتبارات، ولكن هذا المبدأ سيقبل من إقدام الدول على تطبيق المبدأ؛ لأنها والحالة هذه ستعمم على جميع الدول، كما أنه سيقبل من إقدام الدول المتقدمة على منح تسهيلات للدول النامية؛ لكي لتعمم هذه التسهيلات على جميع دول الاتحاد فصار بذلك عائقاً على منح الفرص والتسهيلات، مع أن هذا المبدأ خرج من رحم الدول المتقدمة وإنما صاغوه لأجل حماية مكتسباتهم ولم يرقبوا في الدول النامية ذمة، ذلك يتعين على المعنيين معالجة هذه الآثار.

٣. خلا نظام حماية حقوق المؤلف السعودي من مبدأ المعاملة بالمثل لسريان أحكامه على مصنفات المؤلفين الأجانب التي تنشر خارج المملكة ولا تربطهم معها اتفاقية دولية، فحرمهم من الحماية لعدم إقراره لهذا المبدأ، وبين بأن تتمتع المصنفات الفكرية الأجنبية بالحماية وفق ما تحدده مبادئ الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحق المؤلف التي تكون المملكة عضواً فيها وفقاً لمبدأ المعاملة الوطنية، ولم تطرق المادة إلى المصنفات الفكرية الأجنبية التي لا تربط المملكة بهم اتفاقيات دولية للتعامل معها وفق مبدأ المعاملة بالمثل، فتكون هذه المصنفات غير داخلة في الحماية وفق هذا النظام، فتخضع

للقضاء الشرعي المعمول به في المملكة ولكنها غير داخلية في هذا النظام تحديداً لعدم شمول موادها لهؤلاء الأجانب الذين لا ترتبط بهم المملكة باتفاقيات دولية، لذلك من الضروري الإشارة لمثل هذا المبدأ في النظام السعودي ليتم تطبيق نظام حماية المؤلف السعودي عليهم.

٤. أوصي القائمين على هذه الاتفاقيات والأنظمة والقوانين يدرجوا ضمن تنظيماتهم الاستعانة بالوسائل التقنية الالكترونية الحديثة، لتحديد الأسبقية والشهرة وغيرها للعلامة التجارية، فالعالم اليوم تطور كثيراً بحيث يمكن من خلالها معرفة الصور والرسومات والتحقق من منشئها ومصدرها الأول وشهرتها، ويمكن تحديد ذلك بيسر وسهول من خلال برامج ومواقع متخصصة في الحاسب الآلي والإنترنت.

والحمد لله على بلوغ التمام وصلى الله وسلم على نبينا محمد

المصادر والمراجع

* أولاً: القرآن الكريم.

* ثانياً: كتب الشريعة واللغة العربية وما يلحق بها:

١. إثر الحرب والحرب إسلام وهبة الزحيلي، دراسة مقارنة، دار الفكر المعاصر، ٢٠١٢م.
٢. أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، عبد الكريم زيدان، مكتبة القدس، مؤسسة الرسالة، ١٤٠٢هـ.
٣. أحكام القرآن لابن العربي، القاضي محمد بن عبدالله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: ٥٤٣هـ) راجع أصوله وخرج أحاديثه وعُلق عليه: محمد عبدالقادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.
٤. أحكام القرآن للجصاص أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ)، المحقق: محمد صادق القمحاوي - عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، تاريخ الطبع: ١٤٠٥هـ.

٥. أحكام المعاهدات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة للدكتور إسماعيل كاظم العيساوي، دار عمار، عمان الطبعة الأولى: ١٤٢٠هـ.
٦. أدب الدنيا والدين أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، الناشر: دار مكتبة الحياة، تاريخ النشر: ١٩٨٦م.
٧. الأدب المفرد لمحمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله (المتوفى: ٢٥٦هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار البشائر الإسلامية - بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
٨. الاستيعاب في معرفة الأصحاب أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، المحقق: علي محمد البجاوي، الناشر: دار الجيل، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
٩. الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.
١٠. الإصابة أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤١٥هـ.
١١. إعلام الموقعين، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
١٢. الأعلام للزركلي خير الدين بن محمود الزركلي الدمشقي (المتوفى: ١٣٩٦هـ) الناشر: دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر - أيار / مايو ٢٠٠٢م.

١٣. الأم للشافعي أبو عبدالله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبدالمطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، سنة النشر: ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

١٤. الأموال لابن زنجويه، حميد بن مخلد بن قتيبة بن عبدالله الخرساني المعروف بابن زنجويه (المتوفى: ٢٥١هـ)، تحقيق شاکر ذيب فياض الأستاذ المساعد - بجامعة الملك سعود، الناشر: مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

١٥. الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام بن عبدالله الهروي البغدادي (المتوفى: ٢٢٤هـ) المحقق: خليل محمد هراس، الناشر: دار الفكر - بيروت.

١٦. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ.

١٧. الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى: ٣١٩هـ)، تحقيق: أبو حماد صغیر أحمد بن محمد حنيف، الناشر: دار طيبة - الرياض - السعودية، الطبعة: الأولى - ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م.

١٨. البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفی القادري (ت بعد ١١٣٨هـ) وبالحاشية: منحة الخالق

لابن عابدين، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ.

١٩. البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ.

٢٠. البداية والنهاية ط إحياء التراث أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ) لمحقق: علي شيري، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٢١. بدائع السلك في طبائع الملك، محمد بن علي بن محمد الأصبحي الأندلسي، أبو عبدالله، شمس الدين الغرناطي ابن الأزرق (المتوفى: ٨٩٦هـ)، المحقق: د. علي سامي النشار، الناشر: وزارة الإعلام - العراق، الطبعة: الأولى.

٢٢. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٢٣. بدائع الفوائد، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

٢٤. البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، محمد بن علي الشوكاني، السعادة مصر، الطبعة الأولى: ١٣٤٨هـ.

٢٥. البيهقي في دلائل النبوة، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسرَوِجَردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤٠٥هـ.

٢٦. تاج العروس من جواهر القاموس، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بهرتضي، الزبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية التاج والإكليل لمختصر خليل.

٢٧. تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ) المحقق: الدكتور بشار عواد معروف الناشر: دار الغرب الإسلامي الطبعة: الأولى، ٢٠٠٣م.

٢٨. تاريخ الرسل والملوك، وصلة تاريخ الطبري محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ) صلة تاريخ الطبري لعريب بن سعد القرطبي، المتوفى: ٣٦٩هـ) الناشر: دار التراث - بيروت الطبعة: الثانية، ١٣٨٧هـ.

٢٩. تاريخ دمشق لابن عساكر: أبو القاسم علي بن الحسن بن هبة الله المعروف بابن عساكر (المتوفى: ٥٧١هـ)، المحقق: عمرو بن غرامة العمروي، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عام النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٣٠. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (المتوفى: ٧٩٩هـ)، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٣١. تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام أبو عبد الله، محمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة الكناي الحموي الشافعي، بدر الدين (المتوفى: ٧٣٣هـ)، المحقق: قدم له: الشيخ عبد الله بن زيد آل محمود، تحقيق ودراسة وتعليق: د. فؤاد عبد المنعم أحمد، الناشر: دار الثقافة بتفويض

من رئاسة المحاكم الشرعية بقطر - قطر / الدوحة، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٣٢. تذكرة الحفاظ = طبقات الحفاظ للذهبي شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَائِمَاز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

٣٣. التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي د. عبد القادر عودة، دار الحديث، القاهرة، ١٤٣٠هـ.

٣٤. تفسير ابن كثير أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ)، المحقق: سامي بن محمد سلامة، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٣٥. تفسير الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (المتوفى: ٦٠٦هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤٢٠هـ.

٣٦. تفسير الطبري = جامع البيان ط هجر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي.

٣٧. تفسير الطبري لمحمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ)، المحقق: أحمد محمد شاكر، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

٣٨. تفسير العثيمين: الفاتحة والبقرة: محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: ١٤٢١هـ)، الناشر: دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ.

٣٩. التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، المؤلف: د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، الناشر: دار الفكر المعاصر - دمشق، الطبعة: الثانية، ١٤١٨هـ.

٤٠. تفسير الواحدي الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، علي بن أحمد الواحدي أبو الحسن، دار النشر: دار القلم، الدار الشامية - دمشق، بيروت - ١٤١٥، الطبعة: الأولى، تحقيق: صفوان عدنان داوودي.

٤١. التفسير الوسيط للزحيلي د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، الناشر: دار الفكر - دمشق، الطبعة: الأولى - ١٤٢٢هـ.

٤٢. تقريب التهذيب أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، المحقق: محمد عوامة، الناشر: دار الرشيد - سوريا، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٤٣. التلخيص الحبير لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة - مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

٤٤. التيسير في أحاديث التفسير محمد المكي الناصري الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٤٥. الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.

٤٦. الجواهر المضية في طبقات الحنفية، عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محيي الدين الحنفي (المتوفى: ٧٧٥هـ)، الناشر: مير محمد كتب خانه - كراتشي.

٤٧. حاشية الروض المربع حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع،
عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي (المتوفى:
١٣٩٢هـ)، الطبعة: الأولى - ١٣٩٧هـ.

٤٨. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر
المزني، المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب
البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، المحقق: الشيخ
علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبدالموجود، الناشر: دار
الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

٤٩. حقوق الإنسان في الإسلام؛ عبدالله بن عبدالمحسن التركي، وزارة
الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - المملكة العربية
السعودية.

٥٠. حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي والآثار الاقتصادية المترتبة
عليها د. ناصر بن محمد بن مشري الغامدي، المؤتمر العالمي الثالث
للاقتصاد الإسلامي / جامعة أم القرى، بحث غير منشور.

٥١. الخراج لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن
حبة الأنصاري (المتوفى: ١٨٢هـ) الناشر: المكتبة الأزهرية للتراث
تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، سعد حسن محمد.

٥٢. خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، د. فتحي الدريني،
بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤٠٢هـ.

٥٣. خلاصة البدر المنير، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي
بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: ٨٠٤هـ)، الناشر: مكتبة الرشد
للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م.

٥٤. الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ) الناشر: دار الفكر - بيروت الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
٥٥. درر الحكام شرح غرر الأحكام، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولى - خسرو (المتوفى: ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
٥٦. الدرر السنية في الأجوبة النجدية علماء نجد الأعلام، المحقق: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، الطبعة: السادسة، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
٥٧. الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ) المحقق: مراقبة / محمد عبد المعيد ضان الناشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية - صدر آباد/ الهند الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ / ١٩٧٢م.
٥٨. ذيل التقييد في رواية السنن والأسانيد لمحمد بن أحمد الفاسي (المتوفى: ٨٣٢هـ)، المحقق: كمال يوسف الحوت، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
٥٩. روضة الطالبين وعمدة المفتين أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) تحقيق: زهير الشاويش الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.
٦٠. روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ذات السلاسل، الكويت، ١٩٩٢م.

٦١. زهرة التفاسير محمد بن أحمد بن مصطفى بن أحمد المعروف بأبي زهرة (المتوفى: ١٣٩٤هـ) دار النشر: دار الفكر العربي.

٦٢. سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير (المتوفى: ١١٨٢هـ)، الناشر: دار الحديث، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٦٣. سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، دار النشر: دار المعارف، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٦٤. سنن ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (المتوفى: ٢٧٣هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد - محمد كامل قره بلي - عبد اللطيف حرز الله، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

٦٥. سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط - محمد كامل قره بلي، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

٦٦. سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد الناشر: المكتبة العصرية، صيدا - بيروت.

٦٧. سنن الترمذي محمد بن عيسى بن سَورَة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ) تحقيق وتعليق: أحمد محمد

شاكر (ج ١، ٢)، ومحمد فؤاد عبد الباقي (ج ٣)، وإبراهيم عطوة
عوض المدرس في الأزهر الشريف (ج ٤، ٥)، الناشر: شركة مكتبة
ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، الطبعة: الثانية، ١٣٩٥هـ -
١٩٧٥م.

٦٨. السنن الكبرى لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسرُو حُردي
الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، المحقق: محمد عبد
القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة:
الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٦٩. السنن الكبرى للبيهقي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي
الخراساني، النسائي (المتوفى: ٣٠٣هـ)، حققه وخرج أحاديثه: حسن
عبد المنعم شلبي، أشرف عليه: شعيب الأرنؤوط، قدم له: عبد الله
بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة:
الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

٧٠. سياسة عمر بن عبد العزيز في سنن الأنظمة بناءً على قوله: تُخَدَّثُ
للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور"، د. عبد العزيز بن سطاتم
بن عبد العزيز آل سعود جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
١٤٣٢هـ بحث منشور في الانترنت.

٧١. سير أعلام النبلاء، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن
عثمان بن قَائمَاز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، المحقق: مجموعة من
المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة
الطبعة: الثالثة، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م.

٧٢. السيل الجرار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني
اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، الناشر: دار ابن حزم الطبعة: الطبعة الأولى

٧٣. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، محمد بن محمد بن عمر بن علي ابن سالم مخلوف (المتوفى: ١٣٦٠هـ)، علق عليه: عبد المجيد خيالي، الناشر: دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

٧٤. شرح السير الكبير، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، الناشر: الشركة الشرقية للإعلانات، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٩٧١م.

٧٥. شرح النووي على مسلم، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ.

٧٦. شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٧٧. صحيح ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَد، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: ٣٥٤هـ)، المحقق: شعيب الأرناؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٧٨. صحيح البخاري الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، المؤلف: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

٧٩. صحيح مسلم، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، المؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري

(المتوفى: ٢٦١هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت.

٨٠. ضعيف الجامع الصغير وزيادته، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، أشرف على طبعه: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة: المجددة والمزيدة والمنقحة.

٨١. طبقات الحنابلة، أبو الحسين ابن أبي يعلى، محمد بن محمد (المتوفى: ٥٢٦هـ)، المحقق: محمد حامد الفقي، الناشر: دار المعرفة - بيروت.

٨٢. طبقات الشافعية الكبرى للسبكي تاج الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١هـ)، المحقق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة: الثانية، ١٤١٣هـ.

٨٣. طبقات الشافعيين، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير تحقيق: د أحمد عمر هاشم، د محمد زينهم محمد عزب، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

٨٤. الطبقات الكبرى، أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد (المتوفى: ٢٣٠هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

٨٥. طبقات المفسرين للأدنهوي، أحمد بن محمد الأدنهوي من علماء القرن الحادي عشر، المحقق: سليمان بن صالح الخزي، الناشر: مكتبة العلوم والحكم - السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

٨٦. طبقات المفسرين للداوودي، محمد بن علي بن أحمد، شمس الدين الداوودي المالكي (المتوفى: ٩٤٥هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية -

بيروت، راجع النسخة وضبط أعلامها: لجنة من العلماء بإشراف الناشر.

٨٧. غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر لأحمد بن محمد الحنفي الحموي ٢١٧/٥، إرشاد الفحول للشوكاني، ط مكتبة مصطفى الباي الحلبي، العدة في أصول الفقه لأي يعلى، تحقيق د: أحمد سير ط مؤسسة الرسالة، المستصفى للغزالي، ط مكتبة مصطفى محمد.

٨٨. فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٨٩. الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٩٠. الفقه الإسلامي وأدلته (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها)، د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، الناشر: دار الفكر - سورية - دمشق، الطبعة: الرابعة.

٩١. فكرة الدولة الإسلامية في الإسلام د. محمد عبد الله العربي بحث منشور في مجلة القانون و الاقتصاد العدد الثالث ١٩٥٦م.

٩٢. فكرة تنازع القوانين في الفقه الإسلامي د.رمزي محمد دراز، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠١١م.

٩٣. فوات الوفيات، محمد بن شاکر بن أحمد بن عبد الرحمن بن شاکر بن هارون بن شاکر الملقب بصلاح الدين (المتوفى: ٧٦٤هـ)، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الأولى.

٩٤. قاعدة المعاملة بالمثل وتطبيقاتها الفقهية الدكتور جميل بن عبد المحسن الخلف جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

٩٥. القوانين الفقهية أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى: ٧٤١هـ).

٩٦. الكافي في فقه الإمام أحمد أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجعافيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ).

٩٧. الكتاب لسيبويه عمرو بن عثمان بن قنبر الحارثي بالولاء، أبو بشر، الملقب سيبويه، المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: مكتبة الخانجي، القاهرة الطبعة: الثالثة، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٩٨. كشف القناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية.

٩٩. كشف الأسرار شرح أصول البزدوي عبدالعزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (المتوفى: ٧٣٠هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

١٠٠. كوثر المعاني الدراري في كشف خبايا صحيح البخاري محمد الخضر بن سيد عبد الله بن أحمد الجكني الشنقيطي (المتوفى: ١٣٥٤هـ) الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

١٠١. الباب في علوم الكتاب أبو حفص سراج الدين عمر بن علي بن عادل الحنبلي الدمشقي النعماني (المتوفى: ٧٧٥هـ)، المحقق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

١٠٢. لسان العرب لابن منظور لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤هـ.

١٠٣. المبسوط للسرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

١٠٤. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (المتوفى: ٨٠٧هـ)، المحقق: حسام الدين القدسي، الناشر: مكتبة القدسي، القاهرة، عام النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

١٠٥. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (المتوفى: ٨٠٧هـ)، المحقق: حسام الدين ا لقدسي، الناشر: مكتبة القدسي، القاهرة، عام النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

١٠٦. مجموع الفتاوى تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ)، المحقق: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية عام النشر: ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.

١٠٧. المجموع شرح المهذب، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، الناشر: دار الفكر.

١٠٨. محض الصواب في فضائل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، يوسف بن حسن بن أحمد بن حسن ابن عبد الهادي الصالحي، جمال الدين، ابن المبرد الحنبلي (المتوفى: ٩٠٩هـ)، المحقق: عبد العزيز بن محمد بن عبد المحسن، الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.

١٠٩. المحيط البرهاني في الفقه النعماني، أبو المعالي برهان الدين محمود

بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي
(المتوفى: ٦١٦هـ)، المحقق: عبد الكريم سامي الجندي، ناشر: دار
الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

١١٠. مختصر التحرير شرح الكوكب المنير، تقي الدين أبو البقاء
محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوح المعروف بابن
النجار الحنبلي (المتوفى: ٩٧٢هـ)، محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة
العبيكان، الطبعة: الطبعة الثانية ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

١١١. المدونة الكبرى، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني
(المتوفى: ١٧٩هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ -
١٩٩٤م.

١١٢. مركز الأجانب بين الشريعة والقانون الدولي الخاص المصري، عبد
المنعم شوقي، رسالة مقدمة لكلية الشريعة و القانون بالقاهرة
١٩٧١م.

١١٣. المستدرك على الصحيحين للحاكم، أبو عبد الله الحاكم محمد
بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي
الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: ٤٠٥هـ)، تحقيق:
مصطفى عبد القادر عطا الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت،
الطبعة: الأولى، ١٤١١ - ١٩٩٠.

١١٤. المستدرك على الصحيحين، المؤلف: أبو عبد الله الحاكم محمد
بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي
الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: ٤٠٥هـ)، تحقيق:
مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت،
الطبعة: الأولى، ١٤١١ - ١٩٩٠.

١١٥. مسند أحمد أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد

الشيبياني (المتوفى: ٢٤١هـ)، المحقق: شعيب الأرناؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د. عبدالله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١ م.

١١٦. مسند أحمد أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ) برقم (١١١٧٤)، المحقق: شعيب الأرناؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د. عبدالله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١ م.

١١٧. مسند عبد بن حميد أبو محمد عبد الحميد بن حميد بن نصر الكشي ويقال له: الكشي بالفتح والإعجام (المتوفى: ٢٤٩هـ)، المحقق: صبحي البدري السامرائي، محمود محمد خليل الصعيدي، الناشر: مكتبة السنة - القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨ م.

١١٨. مشاهير علماء نجد وغيرهم لعبد الرحمن بن عبد اللطيف، الناشر: طبع على نفقة المؤلف بإشراف دار اليمامة للبحث والترجمة والنشر، الرياض الطبعة: الأولى، ١٣٩٢هـ / ١٩٧٢ م.

١١٩. المصباح المنير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت.

١٢٠. مصنف ابن أبي شيبة، أبو بكر بن أبي شيبة، عبدالله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (المتوفى: ٢٣٥هـ)، المحقق: كمال يوسف الحوت، الناشر: مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٠٩.

١٢١. المصنف، أبو بكر عبدالرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (المتوفى: ٢١١هـ)، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: المجلس العلمي - الهند، المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣.

١٢٢. المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، العلامة التجارية وأحكامها في الفقه والنظام، بحث مقدم لنيل درحة الدكتوراه منصور بن عبدالعزيز بن عبد الكريم المنصور، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية المعهد العالي للقضاء قسم السياسة الشرعية ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

١٢٣. المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي د. محمد عثمان شبير، وما بعدها. دار النفائس، الطبعة السادسة ١٤٢٧هـ.

١٢٤. المعاهدات الدولية في فقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني، عثمان ضمرية، رابطة العالم الإسلامي ١٤١٧، العدد ١٧٧ السنة الخامسة عشرة.

١٢٥. المعجم الكبير للطبراني سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: ٣٦٠هـ)، المحقق: حمدي بن عبد المجيد السلفي دار النشر: مكتبة ابن تيمية - القاهرة الطبعة: الثانية.

١٢٦. المعجم الكبير، المؤلف: سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: ٣٦٠هـ)، المحقق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، دار النشر: مكتبة ابن تيمية - القاهرة، الطبعة: الثانية.

١٢٧. معجم اللغة العربية المعاصرة، د أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: ١٤٢٤هـ) بمساعدة فريق عمل، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

١٢٨. معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار النشر: دار الجيل - بيروت - لبنان - ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، الطبعة: الثانية.

١٢٩. معرفة السنن والآثار أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسرَوِجَردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ) المحقق: عبد المعطي أمين قلجبي الناشر: جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي - باكستان)، دار قتيبة (دمشق - بيروت)، دار الوعي (حلب - دمشق)، دار الوفاء (المنصورة - القاهرة) الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

١٣٠. المعلم بفوائد مسلم محمد بن علي بن عمر التميمي المازري المالكي (المتوفى: ٥٣٦هـ)، المحقق: فضيلة الشيخ محمد الشاذلي النيفر، الناشر: الدار التونسية للنشر، المؤسسة الوطنية للكتاب بالجزائر، المؤسسة الوطنية للترجمة والتحقيق والدراسات بيت الحكمة، الطبعة: الثانية، ١٩٨٨م.

١٣١. معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (المتوفى: ٨٤٤هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

١٣٢. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

١٣٣. المغني لابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مكتبة القاهرة، النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

١٣٤. مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة، المؤلف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.

١٣٥. مقاييس اللغة أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو

الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ) المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر:
دار الفكر عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

١٣٦. منار السبيل في شرح الدليل، المؤلف: ابن ضويان، إبراهيم بن
محمد بن سالم (المتوفى: ١٣٥٣هـ)، المحقق: زهير الشاويش، الناشر:
المكتب الإسلامي، الطبعة: السابعة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

١٣٧. المنثور في القواعد الفقهية، بدر الدين محمد بن عبدالله بن بهادر
الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ) وزارة الأوقاف الكويتية الطبعة: الثانية،
١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

١٣٨. المذهب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم
بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، الناشر: دار الكتب
العلمية.

١٣٩. الموافقات للشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي
الشهير بالشاطبي (المتوفى: ٧٩٠هـ)، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن
حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان، الطبعة: الطبعة الأولى
١٤١٧هـ / ١٩٩٧م.

١٤٠. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبدالله
محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف
بالخطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة:
الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

١٤١. النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني،
النسائي (المتوفى: ٣٠٣هـ)، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، الناشر:
مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦ - ١٩٨٦.

١٤٢. نظرية الحرب في الإسلام، محمد أبو زهرة، وزارة الأوقاف المصرية،
الطبعة الثانية، القاهرة، ١٤٢٩هـ.

١٤٣. نهاية الأرب في فنون الأدب للنويري، أحمد بن عبد الوهاب بن محمد بن عبد الدائم القرشي التيمي البكري، شهاب الدين النويري (المتوفى: ٧٣٣هـ)، الناشر: دار الكتب والوثائق القومية، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ.

١٤٤. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، أحمد بن عبد الوهاب بن محمد بن عبد الدائم القرشي التيمي البكري، شهاب الدين النويري (المتوفى: ٧٣٣هـ)، الناشر: دار الكتب والوثائق القومية، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ.

١٤٥. النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي (المتوفى: ٣٨٦هـ)، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو وآخرون الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت الطبعة: الأولى، ١٩٩٩م.

١٤٦. الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ)، المحقق: طلال يوسف، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان.

١٤٧. وفيات الأعيان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي (المتوفى: ٦٨١هـ)، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر - بيروت.

١٤٨. وهبة الزحيلي، العالم الفقيه المفسر، تأليف: الدكتور بديع السيد اللحام، وهو الكتاب رقم (١٢) في سلسلة: (علماء ومفكرون معاصرون، لمحات من حياتهم وتعريف بمؤلفاتهم) دار القلم بدمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

* ثالثاً: الفتاوى وقرارات المجمعيات الفقهية:

١. فتوى رقم (١٨٤٥٣)، وتاريخ ١٤١٧/١/٢هـ من هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية.
٢. قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي رقم (٩٤)، بمكة المكرمة في دورته التاسعة، المنعقدة بمبنى رابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة في الفترة من يوم السبت ١٢ رجب ١٤٠٦هـ إلى يوم السبت ١٩ رجب.
٣. القرار رقم (٥) مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩/١٠هـ إلى ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م.

* رابعاً: الكتب والبحوث القانونية:

١. اتفاقية حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالتجارة العالمية تريس أداة لحماية التكنولوجيا أم لاحتكارها، د. عبدالسلام مخلوفي، مجلة اقتصاديات إفريقيا عدد ٣.
٢. اتفاقية حماية حقوق الملكية الفكرية TRIPS أي استراتيجية للتعامل معها للابتكار والتنمية، د. علي همال، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التيسير العدد ١٠ لسنة ٢٠١٠م.
٣. الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، د. عكاشة محمد عبدالعال، الفتح للطباعة والنشر، سنة ١٩٩٤م.
٤. أحكام الاتفاقية المنشئة لمنظمة التجارة العالمية وأثرها في تطوير التجارة الدولية، د. هادي طلال الطائي دار النهضة العربية ٢٠١٤م، القاهرة.
٥. أسس ومبادئ اتفاقيات الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية

- الفكرية (تريبس)، د. حسام الصغير، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ١٩٩٩م.
٦. الأصول في التنازع الدولي للقوانين، د. أحمد عبد الكريم سلامة ص ١٠١٨، دار النهضة العربية ٢٠٠٨م.
٧. الإطار الدولي للحماية في مجال العلامات التجارية الدكتور حسام الدين الصغير، وثيقة الويبو: 1/WIPO/TM/CAS/04
٨. الإطار القانوني الدولي لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الدكتور، بسام التلهوني وثيقة الويبو: 2/WIPO/IP/BAH/05
٩. الإطار القانوني الدولي لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة السيد هنري أولسون، حلقة عمل الويبو الوطنية للقضاة، تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، بالتعاون مع، حكومة المملكة العربية السعودية، الرياض، ٢٠٠٤م.
١٠. الدين والدولة في الإسلام د. عبد الرزاق السنهوري، بحث منشور، مجلة المحاماة الشرعية، السنة الأولى، سنة ١٩٢٩م.
١١. العلاقة بين اتفاقية تربس والقانون البحريني دراسة تحليلية نقدية مقارنة، د. صبري حمد، كلية الحقوق / جامعة البحرين.
١٢. الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الفكرية الصناعية وأثرها الاقتصادي، محمد حسن الحداد، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، ٢٠١١م.
١٣. آلية أعمال المبادئ العامة الأساسية لاتفاقية تريبس في مجال الملكية الأدبية والفنية، رائد فليح بني ملح، بحث ماجستير، جامعة آل البيت، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، ٢٠٠٩م.

١٤. الانضمام لمنظمة التجارة العالمية: تحديات موازنة الأنظمة التجارية الوطنية د. عمرو بن إبراهيم رجب وكيل الوزارة المساعد للشئون القانونية بوزارة التجارة ورقة مقدمة في ندوة الرؤية المستقبلية للاقتصاد السعودي التي نظمتها وزارة التخطيط الرياض ١٣ - ١٤٢٣/٨/١٧ هـ الموافق ١٩ - ٢٣ أكتوبر ٢٠٢٢ م.

١٥. انعكاسات تطبيق اتفاقية تريبس على حماية المستهلك في الوطن العربي وقصور التشريعات على محاربة ظاهرة التقليد، عمار طهرات، كلية العلوم الاقتصادية جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، الجزائر وبلقاسم امحمد كلية الحقوق والتجارة جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، ٢٠١١.

١٦. أهداف ومجالات السلطة الدولية الإسلامية، الدكتور فوزي محمد قايل، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٨٦ م.

١٧. التجارة الدولية من منظور إسلامي، د. اشرف وفاء محمد، ندوة تطوير العلوم الفقهية، وزارة الأوقاف و الشؤون الدينية بسلطنة عمان ٢٠١٣ م

١٨. التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع، دراسة مقارنة في القانون الأردني والقانون المصري، واتفاقيتي باريس وتريبس، د. عبد الله الخشروم، بحث منشور على الانترنت. <http://www.osamabahar.com>

١٩. تطور الآليات الدولية لحماية براءات الاختراع "دراسة في ضوء اتفاقية التريبس والاتفاقيات السابقة عليها" د. بلال عبد المطلب بدوي، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية.

٢٠. التعاون العربي في مجال الملكية الفكرية، بحث منشور في موقع جامعة الدول العربية:

٢١. تفريد قواعد تريبس في قوانين الملكية الفكرية، د. صبري حمد خاطر، دار الكتب القانونية، ٢٠١٢م.
٢٢. تنازع القوانين في حقوق الملكية الفكرية د.عبدالكريم أبو دلو، دار وائل للطباعة والنشر، الطبعة الأولى ٢٠٠٤م.
٢٣. تنازع القوانين في مسائل الأموال المادية دراسة مقارنة، صالح مهدي كحيط، جامعة كربلاء، كلية القانون، مجلة رسالة الحقوق، السنة الثالثة ٢٠١١م.
٢٤. حق المساواة في القانون الدولي د.محمد مصطفى المغربي، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٧م.
٢٥. حقوق الملكية الفكرية في الأنظمة السعودية والاتفاقيات الدولية، د. آمال زيدان عبد اللاه، مكتبة الرشد، الطبعة الثانية ١٤٣٦هـ.
٢٦. حقوق الملكية الفكرية للأصناف النباتية المعدلة وراثياً د.عصام البهجي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، ٢٠١٤.
٢٧. حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي د. عبدالرحيم عنتر عبدالرحمن، دار الفكر العربي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.
٢٨. حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك د. عبدالفتاح بيومي حجازي، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٨م.
٢٩. حقوق الملكية الفكرية: ما هي القضايا المطروحة وثيقة د. حسام الدين الصغير. الويبو: WIPO/IP/JOURN/MCT/04/DOC.3A
٣٠. حقوق المؤلف في الدول العربية والتحديات المعاصرة، د. عبدالرازق شيخ

نجيب. مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

٣١. الحماية الإجرائية لبراءة الاختراع، د. علي خالد قطيشات، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عمادة البحث العلمي، ١٤٣٤هـ.

٣٢. الحماية الجنائية للحق في براءة الاختراع بين الفقه والقانون، عبد الرحمن البراك، رسالة ماجستير أكاديمية نايف، الرياض ١٤٢٣هـ.

٣٣. حماية الدولة لرعاياها في الخارج، د. أكرم الرقيبة، وما بعدها، بحث دكتوراه منشور في جامعة نايف الأمنية، ١٤٣٤هـ.

٣٤. الحماية الدولية لحق المؤلف والحقوق المجاور من اتفاقية برن واتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريس) إلى معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الدولي، د. حسن جميعي وثيقة الويبو: WIPO/IP/3/BAH/04

٣٥. الحماية الدولية لحق المؤلف والحقوق المجاورة من اتفاقية برن واتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريس) إلى معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الدولي، د. حسن جميعي وثيقة الويبو: WIPO/1/IPR/SAA/04

٣٦. الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية وفق اتفاق التنفس مع دراسة تطبيقه الجمهورية اليمنية فؤاد عبدالغني سيف المخلافي، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة أسيوط، ٢٠٠٦م.

٣٧. الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية وفقا لاتفاقية تريس، فؤاد عبد الغني سيف المخلافي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠٠٧م.

٣٨. الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية، رسالة ماجستير، فتحي نسيم جامعة مولود معمري، كلية الحقوق السياسية، ٢٠١٢م.

٣٩. الحماية الدولية للملكية الصناعية: من اتفاقية باريس إلى اتفاق
جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس)
السيد كنعان الأحمر، وثيقة الويبو: WIPO/IP/UNI/AMM/04/
DOC.2.

٤٠. الحماية الدولية للملكية الصناعية: من اتفاق باريس إلى اتفاق
جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس) د.
كنعان الأحمر وثيقة الويبو:

WIPO/IP/UNI/AMM/04/DOC.2

٤١. الحماية القانونية لبراءات الاختراع والنماذج لصناعية، د. خالد عقيل
العقيل، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم
الأمنية، ١٤٢٥هـ.

٤٢. الحماية القانونية لبراءة الاختراع في ظل قانون حماية الملكية الفكرية،
د. نعيم أحمد شنيار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠م.

٤٣. الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقاً لأحكام اتفاقية تريبس، د.
حنان كوثراني، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠م.

٤٤. الحماية القانونية لحقوق فنان الأداء دراسة مقارنة، عثمان إبراهيم
بني ونائل علي المساعدة، دراسات علوم الشريعة والقانون المجلد
٣٦ العدد (١)، ٢٠٠٩م.

٤٥. الحماية القانونية للعلامات التجارية طبقاً لنظام العلاقات التجارية
السعودية، د. محمد عرفة، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف
العربية للعلوم الأمنية، ١٤٢٥هـ.

٤٦. الحماية المدنية لبراءات الاختراع والأسرار التجارية د. عماد حمد
الإبراهيم، رسالة ماجستير، كلية النجاح، نابلس فلسطين، ٢٠١٢م.

٤٧. الحماية المدنية للعلامة التجارية غير المسجلة وفقاً للقوانين الأردنية،
إناس الجبارين، بحث ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق،
جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٠م.

٤٨. الحماية الوطنية للملكية الفكرية في ظل اتفاقية الحوائب المتصلة
بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، أبو العلا علي أبو العلا
النمر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م.

٤٩. حماية حقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاقية تريبس والتشريعات
الاقتصادية د. السيد أحمد عبد الخالق، دار الفكر والقانون، الطبعة
الأولى، ٢٠١١م.

٥٠. دراسات استقصائية للأوضاع الاقتصادية و المالية العالمية، آفاق
الاقتصاد العالمي، الآمال والواقع والمخاطر، ابريل ٢٠١٣م، صندوق
النقد الدولي، الطبعة العربية.

٥١. الدولي الخاص (تنازع القوانين - الاختصاص القضائي الدولي -
الجنسية)، د. هشام صادق، د. عكاشة محمد عبد العال، ٢٠١٠ م، دار
الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية.

٥٢. السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية، د. محمد المرزوقي،
مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ.

٥٣. شرح نظام التنفيذ للدكتور عبد العزيز الشبرمي:

<http://www.alshubramilawyer.com/viewData.php?search%C7%E1%C3%CC%E4%C8%ED%C9&cat=article>

٥٤. شرط الدولة الأكثر رعاية، د. هادي نعيم المالكي، مكتبة السنهوري،
منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠١١م.

٥٥. العلاقات الدولية، مقدمة لدراسة القانون الدولي، د. سامي عبد الحميد ١٩٧٥م، مكتبة مكاوي.
٥٦. العلامات التجارية، د. هالة مقداد الجيلي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٧م.
٥٧. العلامات التجارية المشهورة د. نهى خالد عيسى مجلة جامعة بابل / العلوم الإنسانية، المجلد (٢١) العدد ١: ٢٠١٣م.
٥٨. القانون التجاري، د. سميرة القليوبي، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٦١م.
٥٩. القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين - تنازع الاختصاص القضائي الدولي د. غالب علي الداودي، دار الثقافة للنشر والتوزيع ٢٠١٣م الطبعة الثانية.
٦٠. القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين - الاختصاص القضائي الدولي - الجنسية)، د. هشام صادق، د. عكاشة محمد عبد العال، ٢٠١٠ م، دار الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية.
٦١. القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)، د. حسن الهداوي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٥.
٦٢. القانون الدولي الخاص، الجنسية والمواطن ومركز الأجانب وأحكامها في القانون العراقي، د. حسن الهداوي و د. غالب الداودي، مطابع مديرية دار الكتب للطباعة و النشر جامعة الموصل.
٦٣. القانون الدولي الخاص، د. ممدوح عبدالكريم عرموش، دار الثقافة العربية، عمان، ١٩٩٧م.

٦٤. القانون الدولي الخاص الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، د. عز الدين عبد الله، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة السادسة ١٩٨٦م.
٦٥. القانون الدولي الخاص السعودي، دراسة تأصيلية مقارنة، أحمد عبد الكريم سلامة، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى ٢٠١٤م.
٦٦. القانون الدولي الخاص المصري والمقارن د. على الزيني، المطبعة الرحمانية، القاهرة، ١٩٣٠م.
٦٧. القانون الدولي الخاص تنازع القوانين تنازع الاختصاص القضائي الدولي دراسة مقارنة د. غالب الداودي، دار الثقافة للنشر و التوزيع الطبعة الأولى: ٢٠١١م.
٦٨. القانون الدولي الخاص تنازع القوانين تنازع الاختصاص القضائي تنفيذ الأحكام الأجنبية دراسة مقارنة، د. غالب الداودي، دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الثانية ١٤٣٤هـ.
٦٩. القانون الدولي العام د. مصطفى سيد عبد الرحمن، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩١م.
٧٠. القانون الواجب التطبيق على مسائل الملكية الفكرية، د. عامر الكسواني، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، ٢٠١١م.
٧١. المبادئ الأولية لحقوق المؤلف والاتفاقيات والمعاهدات الدولية د. محمد أبو بكر، دار الثقافة للنشر والتوزيع ٢٠٠٥م.
٧٢. مبادئ القانون الدولي الخاص الإسلامي، أحمد عبد الكريم سلامة، دار النهضة العربية، ١٩٨٩م.
٧٣. مبادئ القانون الدولي العام، د. جعفر عبدالسلام، دار النهضة العربية، ١٩٩٨م.

٧٤. مبدأ المعاملة بالمثل بين الدول المضيفة في إطار القانون الدولي، د. زينب عبدالسلام، المركز القومي للإصدارات القانونية الطبعة الأولى: ٢٠١٤م.

٧٥. المعاملة بالمثل في العلاقات الدولية في الفقه والقانون الدولي العام، إمام عيسى عبدالكريم، رسالة دكتوراه في السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، سنة ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

٧٦. المعاملة بالمثل في العلاقات الدولية في الفقه والقانون الدولي العام: إمام عيسى عبدالكريم، رسالة دكتوراه في السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، سنة ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

٧٧. معايير الحماية الدولية في مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة السيد حسن البدر اوي وثيقة الويبو: 1/04/WIPO/IP/JU/AMM/1

٧٨. معجم مدينة الملك عبد العزيز:

http://fikratech.kacst.edu.sa/Services/Intellectual_Properties.aspx?page=7

٧٩. مفهوم قاعدة الإسناد وخصائصها، دراسة مقارنة في تنازع القوانين د. كريم مزعل شبي، مجلة جامعة كربلاء، المجلد الثالث، البحوث الإنسانية، ٢٠٠٥م.

٨٠. المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، مقارنة بالقانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك، سيد عبدالله علي حسين، تحقيق مركز الدراسات الفقهية الاقتصادية، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، الطبعة الأولى، ١٤٢١م.

٨١. مقدمات في الملكية الفكرية د. محمد الراحلة ود. إيناس الخالدي، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى: ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.

٨٢. الملكية الصناعية في القانون المقارن، عبد الفتاح بيومي حجازي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الثانية، الإسكندرية، ٢٠٠٨م.

٨٣. الملكية الفكرية في الرسوم والنماذج الصناعية، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، ٢٠٠٣م.

٨٤. الملكية الفكرية في الشريعة الإسلامية، علي عبدالله عسيري، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ١٤٢٥هـ.

٨٥. موجز القانون الدولي الخاص المصري، د. أحمد الصاوي، مطبعة الأزهر، الطبعة الثالثة، ١٩٤٨م.

٨٦. الموجز في تنازع القوانين، د. هشام صادق، الفنية للطباعة والنشر، ١٩٩٨م.

٨٧. موسوعة التشريعات العربية في الملكية الفكرية وأهم الاتفاقيات الدولية ذات الصلة مع مدخل عام إلى حقوق الملكية الفكرية، د. محمد حسن قاسم و آخرون، دار الثقافة للنشر والتوزيع ١٤٣٢هـ.

٨٨. نشأة وتطور نظام حقوق حماية المؤلف في المملكة العربية السعودية، محمد عبد الله السلامة، سلسلة المدى للدراسات الإعلامية الطبعة الثانية / ١٤٣٠هـ.

٨٩. نظام الحكم الإسلامي مقارناً بالنظم المعاصرة، محمود حلمي، دار الفكر العربي، ١٩٩٨م.

٩٠. النظام القانوني للرسوم والنماذج الصناعية، صدام سعد الله البياتي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٠م.

٩١. الوسيط في القانون الدولي الخاص فؤاد عبد المنعم رياض، وساميه راشد، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٩م.

* خامساً: أنظمة واتفاقيات:

١. الاتفاقية العربية لحماية حق المؤلف لسنة ١٩٨١م.
٢. اتفاقية فينا للمعاهدات، ١٩٨٠م.
٣. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:
<http://www.un.org/ar/documents/udhr>
٤. اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، المنظمة العالمية للملكية الفكرية (ويبو) جنيف، ١٩٩٧م.
٥. اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة الخاصة بحقوق الملكية الفكرية (تريبس).
٦. معاهدة برن (١٩٧١م).
٧. معاهدة روما (١٩٦١م).
٨. ميثاق الأمم المتحدة، موقع الأمم المتحدة:
<http://www.un.org/ar/charter - united - nations/index.html>
٩. ميثاق الوحدة الثقافية العربية الصادر في سنة ١٩٦٤م.
١٠. موقع مدينة الملك عبد العزيز:
<http://www.kacst.edu.sa/ar/depts/WIPO/Pages/Home.aspx>
١١. ميثاق الأمم المتحدة، موقع الأمم المتحدة:
<http://www.un.org/ar/charter - united - nations/index.html>

١٢. ميثاق الوحدة الثقافية العربية الصادر في سنة ١٩٦٤م.

١٣. النظام الأساسي للحكم، الصادر بالأمر الملكي أ/٩٠، ١٤١٢هـ.

١٤. النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في ميثاق الأمم المتحدة:

<http://www.un.org/arabic/aboutun/statute.htm>

١٥. نظام العلامات التجارية السعودي واللائحة التنفيذية على نظام

العلامات التجارية السعودي، الصادر بالمرسوم ملكي رقم (م/٢١)

وتاريخ ١٤٢٣/٥/٢٨هـ.

١٦. نظام براءات الاختراع و التصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة

والأصناف النباتية والنماذج الصناعية، الصادر بموجب المرسوم الملكي

رقم م/٢٧ المؤرخ ١٤٢٥/٥/٢٩، موافق ١٧ يوليو ٢٠٠٤م.

١٧. نظام حماية حقوق المؤلف ولائحته التنفيذية والصادر بالمرسوم

الملك رقم م/٤١ بتاريخ ٢ رجب ١٤٢٤هـ.

* سادساً: أحكام قضائية:

١. الحكم رقم (٢٧/١/د/١٠٢) لعام ١٤٢٩هـ في القضية رقم (١/٢٥٠٥/ق)

١٤٢٨هـ.

٢. الحكم رقم ٢٣٨ / د / ١ / لعام ١٤٢٩هـ القضية رقم ٢٨٣٨ / أ / ق / ١٤٢٧هـ.

٣. القضية رقم ٢٥٧٣ لعام ١٤٢٧هـ صادرة من لجنة النظر في دعاوى

براءات الاختراع بمدينة الملك عبدالعزيز للعلوم والتقنية.

٤. القضية رقم ٢٦٩٧ / ١ / ق الحكم رقم ٩٠ / د / ٤.

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٧	المقدمة
١١	الفصل التمهيدي: ماهية تنازع الأنظمة في حقوق الملكية الفكرية
١٣	المبحث الأول: تعريف تنازع الأنظمة لغة واصطلاحاً
١٣	المطلب الأول: المعنى اللغوي للتنازع
١٤	المطلب الثاني: بيان المعنى اللغوي للأنظمة
١٥	المطلب الثالث: المعنى الاصطلاحي لتنازع الأنظمة
٢١	المبحث الثاني: شروط تنازع الأنظمة
٢١	المطلب الأول: العنصر الأجنبي
٢٣	المطلب الثاني: إمكانية تطبيق القانون الأجنبي
٢٥	المطلب الثالث: تباين التنظيمات في مسألة النزاع
٢٧	المطلب الرابع: الصفة الخاصة في مسألة النزاع
٢٩	المطلب الخامس: التكافؤ بين الدول والأنظمة المتنازعة
٣١	المبحث الثالث: موقف الفقه الإسلامي من تنازع الأنظمة
٣٢	المطلب الأول: مدى جواز المقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي
٣٤	المطلب الثاني: تعدد الدول في الفقه الإسلامي
٤٥	المطلب الثالث: مدى جواز تطبيق القانون الأجنبي في الدولة الإسلامية
	في قضايا الأجانب
٤٩	المطلب الرابع: الفقه الإسلامي المعاصر وتنازع القوانين
٥٥	الباب الأول: مبادئ تنازع الأنظمة وفقاً لاتفاقية تريس
٥٩	الفصل الأول: سريان حقوق الملكية الفكرية على النطاق الشخصي

الصفحة	الموضوع
٦١	المبحث الأول: مبدأ المعاملة الوطنية
٦٢	المطلب الأول: تعريف مبدأ المعاملة الوطنية
٦٧	المطلب الثاني: نطاق تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية وفقاً لاتفاقية تريبس
٦٧	الفرع الأول: أهمية هذا المبدأ
٦٩	الفرع الثاني: تمييز هذا المبدأ عن غيره
٧٠	الفرع الثالث: تطبيق هذا المبدأ على الحدود
٧٠	الفرع الرابع: ارتباط المعاملة الوطنية وقانون بلد طلب الحماية
٧٢	الفرع الخامس: دور المعاملة الوطنية في تحديد القانون الواجب التطبيق
٧٣	الفرع السادس: الاستثناءات على تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية
٧٩	الفرع السابع: المعاملة الوطنية المقيدة
٨١	الفرع الثامن: حقوق الملكية الصناعية في تطبيق هذا المبدأ
٨٦	الفرع التاسع: خطورة مبدأ المعاملة على الدول غير المتقدمة
٩٢	الفرع العاشر: علاقة هذا المبدأ بمبدأ الدولة الأولى بالرعاية
٩٣	المطلب الثالث: موقف الفقه الإسلامي من تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية
١١١	المبحث الثاني: مبدأ المعاملة بالمثل
١١١	المطلب الأول: تعريف مبدأ المعاملة بالمثل
١١٥	المطلب الثاني: نطاق تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل وفقاً لاتفاقية تريبس
١٢٥	المطلب الثالث: موقف الفقه الإسلامي من تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل
١٣٩	الفصل الثاني: سريان حقوق الملكية الفكرية على النطاق الموضوعي
١٤١	المبحث الأول: مبدأ الدولة الأولى بالرعاية
١٤٢	المطلب الأول: تعريف مبدأ الدولة الأولى بالرعاية
١٤٥	المطلب الثاني: نطاق تطبيق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية وفقاً لاتفاقية تريبس
١٦٤	المطلب الثالث: موقف الفقه الإسلامي من تطبيق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية
١٧٥	المبحث الثاني: مبدأ عدم النزول عن الحد الأدنى
١٧٥	المطلب الأول: تعريف مبدأ عدم النزول عن الحد الأدنى
١٧٨	المطلب الثاني: نطاق تطبيق مبدأ عدم النزول عن الحد الأدنى وفقاً لاتفاقية تريبس

الصفحة	الموضوع
١٩١	المطلب الثالث: موقف الفقه الإسلامي من تطبيق مبدأ النزول عن الحد الأدنى
٢٠٥	الباب الثاني: إعمال مبادئ التنازع الواردة ضمن اتفاقية تريس على أنظمة حقوق الملكية الفكرية في المملكة
٢٠٩	الفصل الأول: نطاق تطبيق مبادئ اتفاقية تريس على أنظمة الملكية الصناعية والتجارية في المملكة
٢١١	المبحث الأول: تطبيق مبادئ التنازع ضمن اتفاقية تريس على نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطة للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية في المملكة
٢١٢	المطلب الأول: شمول الاختراعات والتصاميم الوطنية والأجنبية بالقواعد الموحدة للحماية
٢١٣	الفرع الأول: موضوع الحماية
٢١٥	الفرع الثاني: مدد الحماية
٢١٧	الفرع الثالث: شروط الحماية
٢٢١	الفرع الرابع: منح براءة الاختراع
٢٢٣	الفرع الخامس: الاستثناءات على الحماية
٢٢٦	الفرع السادس: الترخيص الإجباري
٢٣١	الفرع السابع: التظلم أمام القضاء
٢٣٢	الفرع الثامن: منع التعدي
٢٣٦	المطلب الثاني: امتداد المعاملة التفضيلية على اختراعات وتصاميم رعايا الدول الأعضاء في اتفاقية تريس
٢٤٧	المطلب الثالث: تقرير مبدأ الحد الأدنى للحماية للاختراعات والحقوق المشمولة بالحماية
٢٦٠	المطلب الرابع: موقف الفقه الإسلامي من تطبيق مبادئ التنازع ضمن اتفاقية تريس على هذا النظام
٢٧٣	المبحث الثاني: تطبيق مبادئ التنازع ضمن اتفاقية تريس على نظام العلامات التجارية في المملكة

الصفحة	الموضوع
٢٧٤	المطلب الأول: امتداد نظام العلامات التجارية على العلامة الوطنية والأجنبية المسجلة في المملكة
٢٨٢	المطلب الثاني: امتداد الإيداع المسبق وفق النظام الأجنبي على الحماية المقررة بموجب النظام السعودي
٢٨٨	المطلب الثالث: توحيد قواعد التسجيل الدولي على العلامة الوطنية والأجنبية
٢٩٦	المطلب الرابع: موقف الفقه الإسلامي من تطبيق مبادئ التنازع ضمن اتفاقية تريس على نظام العلامات التجارية في المملكة
٣٠٣	الفصل الثاني: نطاق تطبيق مبادئ اتفاقية تريس على نظام حماية حقوق المؤلف في المملكة
٣٠٥	المبحث الأول: شمول نظام حماية حقوق المؤلف في المملكة للقواعد الخاصة بالإسناد
٣٠٦	المطلب الأول: سريان أحكام النظام على مصنفات الوطنيين والأجانب المنشورة بالمملكة على السواء
٣٢١	المطلب الثاني: سريان أحكام النظام على الحقوق المرتبطة بحق المؤلف الخاصة بالوطنيين والأجانب على السواء
٣٣١	المبحث الثاني: امتداد نظام حماية حقوق المؤلف في المملكة للمصنفات المنشورة خارج المملكة
٣٣١	المطلب الأول: علاقة المصنفات المنشورة خارج المملكة بتحديد ضابط الإسناد
٣٤٠	المطلب الثاني: حكم تطبيق نظام حماية حقوق المؤلف على المصنفات المنشورة خارج المملكة
٣٤٥	المبحث الثالث: موقف الفقه الإسلامي من تطبيق مبادئ التنازع ضمن اتفاقية تريس على نظام حماية حقوق المؤلف في المملكة
٣٥١	الخاتمة
٣٥٩	المصادر والمراجع



دار الكتاب الجامعي
للنشر والتوزيع

www.ubzone.com

ISBN 978-603-908888-6-8



9 786039 088868 >

